This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 169 090

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

RÉCOMPENSES

ACCORDÉES

AUX THÈSES DE DOCTORAT

Année 1894.

PRIX

M. Travera

(Maurice).

France

LOIS

DE

LA PROCÉDURE

CIVILE ET COMMERCIALE

V

IIe VOLUME

NOTE POUR LES RENVOIS

Les renvois ainsi indiqués : **Supp.**, s'appliquent au Supplément formant le tome 7 de la 4e édition des *Lois de la procédure civile*. — Les renvois : **Supp. alph.**, s'appliquent au nouveau Supplément en 4 volumes qui doivent former les tomes 7, 8, 9 et 10 de la 5e édition.

Paris. — Imprimerie L. Baudoin, 2, rue Christine.

France. Laws, statutes, etc. Codes, Civil procedure

LOIS

DE LA

PROCÉDURE

CIVILE ET COMMERCIALE

PAR

G.-L.-J. CARRÉ
Doyen de la Faculté de droit de Rennes.

CHAUVEAU ADOLPHE
Doyen de la Faculté de droit de Toulouse

CINQUIÈME ÉDITION

AUGMENTÉE D'UN

SUPPLÉMENT

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

Contenant, avec le résumé succinct de ce traité, le tableau complet de la jurisprudence et de la doctrine jusqu'à ce jour

ET SERVANT DE TABLE GÉNÉRALE A L'OUVRAGE

Par Gustave DUTRUC
Avocat, ancien Magistrat, Rédacteur en chef du *Journal des Avoués*

TOME CINQUIÈME

IIe VOLUME

PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL ET BILLARD
IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
Maison principale : Place Dauphine, 27
Succursale : Rue Soufflot, 7

1880

Tous droits réservés.

340C
E8D

LOIS

DE

LA PROCÉDURE CIVILE

TITRE XIII.

Des incidents de la saisie immobilière.

Art. 718. Toute demande incidente à une poursuite en saisie immobilière sera formée par un simple acte d'avoué à avoué, contenant les moyens et conclusions. Cette demande sera formée contre toute partie n'ayant pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement à huit jours, sans augmentation de délai à raison des distances, si ce n'est dans le cas de l'art. 726, et sans préliminaire de conciliation. Ces demandes seront instruites et jugées comme affaires sommaires. Tout jugement qui interviendra ne pourra être rendu que sur les conclusions du ministère public.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 87 à 89.

1° Simple *acte pour former une demande incidente*, p. 87, n° 613;
2° Exploit *d'ajournement pour former une demande incidente contre une partie qui n'a pas d'avoué en cause*, p. 89, n° 614;
3° Jugement *sur incident*, p. 89, n° 615.

Loi du 11 brum. an VII, art. 27.— Cod. proc civ., t. anc., art. 337, 405, 733 et 735.— *Loi act.*, art. 722, 725, 733 et 743.- Tarif de 1811 art. 3, § 11, art. 12, § 5, art. 17, § 2 *suprà*, p. 383, 386 et 388.— E.M.P., *suprà*, p. 5. R. P., *suprà*, p. 37 et 38. — R. D., *suprà*, p. 74.— Conf., *suprà*, p. 297.—R. Pasc., p. 66.— R. Par., p. 32 et 23. — R. c. c. c., p. 66.

Questions traitées : Les dispositions de l'art. 718, qui ordonnent de présenter les incidents par un simple acte d'avoué à avoué, sont-elles prescrites à peine de nullité, en ce sens qu'un incident introduit par exploit doive être déclaré nul *Q.* 2412.— Quelle est la portée de ces expressions : *toute demande incidente? Q.* 2412 *bis.*—Contre qui les demandes incidentes doivent-elles être introduites? *Q.* 2412 *ter.* — Le saisi qui prétend arguer de nullité la saisie immobilière, à raison des fausses désignations ou des omissions qui se trouvent dans le procès-verbal, peut-il être admis à prouver ses allégations par témoins comme par titres? *Q.* 2412 *quater.*— Quel est le tribunal compétent pour connaître des demandes incidentes en matière de saisie immobilière? *Q.* 2412 *quinquies.* — Quelle doit être la forme des jugements sur incident? *Q.* 2412 *sexies.* — Comment pourra être proposée la nullité provenant de ce que le ministère public n'aura pas été entendu? *Q.* 2412 *septies.* —Que doit-on entendre par ces mots : *comme en matière sommaire? Q.* 2412 *octies.* —Les avoués peuvent-ils plaider les incidents de saisie immobilière? *Q.* 2412 *novies.* — Dans une procédure de saisie immobilière, peut-il y avoir lieu à reprise d'instance? *Q.* 2412 *decies.*

753833

CI. La rédaction de la nouvelle loi est plus claire, plus explicite que l'ancien article du Code de procédure; cependant elle peut encore donner lieu à quelques difficultés que j'examinerai en recherchant ce que l'on doit entendre par ces expressions : *toute demande incidente; instruites et jugées comme matières sommaires, etc.*

Je demandais, en 1829, dans mon *Code de la saisie immobilière*, p. 711, que l'on ajoutât ces mots : *et seront introduites par acte d'avoué à avoué.*

Cette addition a été adoptée par le législateur de 1841.

Le Code de 1807 laissait l'assignation à la partie qui n'avait pas d'avoué sous l'empire des règles habituelles. La loi nouvelle n'accorde plus de délais à raison des distances. M. PERSIL (*suprà*, p. 37) a dit « que la loi se propose « deux choses, économie de frais et rapidité de procédure, afin que les pour- « suites soient interrompues le moins de temps possible. »

L'exception relative à la demande en distraction, en ce qui concerne le délai, avait été ajoutée à l'époque où le projet plaçait cette demande sous le n° 726. Dans la rédaction définitive de la loi, il eût été convenable, comme le fait observer M. ROGRON, p. 907, de renvoyer à l'art. 725 et non à l'article 726, qui est complétement étranger à l'augmentation des délais.

Le tribunal de la Seine avait, le premier, proposé la communication au ministère public de tous les incidents de saisie immobilière, et M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 67, faisait observer « que cette innovation était « utile dans une matière où des intérêts nombreux sont presque toujours en « présence, et qui réclame à l'égard des officiers ministériels, comme en « faveur des créanciers absents, la plus active surveillance. »

Les membres du ministère public devront donc comprendre les devoirs que leur impose la confiance du législateur, en se pénétrant bien de l'esprit et des dispositions de la loi.

2412. *Les dispositions de l'art. 718, qui ordonnent de présenter les incidents par un simple acte d'avoué à avoué, sont-elles prescrites à peine de nullité, en ce sens qu'un incident introduit par exploit doive être déclaré nul?*

L'art. 718 n'est pas prescrit *à peine de nullité*, cela est vrai; mais néanmoins je pense (*infrà*, *Q.* 2412 *septies*) que le jugement rendu sans les conclusions du ministère public devra être annulé. En rapprochant la disposition relative au ministère public de celle qui concerne l'introduction de la demande incidente, on aperçoit une grande différence dans les termes. Ainsi, au lieu de cette locution : *ne pourra être rendu que sur*, on lit celle-ci : *sera formée par.*

Qu'on décide que les frais occasionnés par une assignation à domicile ne seront pas passés en taxe, cela se conçoit; mais qu'on annule l'action ainsi introduite, je le trouverais trop sévère. *Conf.*, M. BIOCHE, v° *Saisie imm.*, n° 581.

Toutefois, la loi n'accorde pour comparaître que huitaine, sans augmentation de délai; et si le domicile du défendeur à l'incident se trouvait à un éloignement tel qu'il lui fût impossible de faire parvenir l'assignation à son avoué, il pourrait alors proposer la nullité de la demande, parce que le mode suivi n'aurait pas été celui indiqué par la loi, et que les prescriptions favorables à la défense auraient été méconnues. *Conf.*, M. DALLOZ, n° 1009.

Q. 1018, j'ai déclaré que l'assignation donnée à une partie à son domicile

était nulle, parce que l'art. 161, au titre *de l'enquête, exige la signification à avoué, à peine de nullité.*

Au titre *des jugements par défaut*, j'ai également décidé que l'opposition, dans le cas de l'art. 160, était nulle, si elle était formée par exploit à domicile, parce que cet article est ainsi conçu : « l'opposition ne sera recevable « qu'autant qu'elle aura été formée par requête d'avoué à avoué. »

Mais aussi, au même titre, *Q.* 680, j'ai pensé, avec M Carré, que la requête prescrite par l'art. 162 pouvait être signifiée à domicile, et, au titre *de l'Expertise*, sous l'art. 315, que la sommation pouvait être signifiée par exploit.

Sans doute, il eût été préférable que l'art. 718 exigeât, à peine de nullité, la signification par acte d'avoué à avoué ; mais elle ne l'a pas fait et les nullités ne se suppléent pas.

Le Code de 1807 ne contenait, dans son art. 718, rien de spécial relativement au mode d'introduction de l'action ; c'est pour suppléer à ce silence que le législateur de 1842 a introduit la disposition incomplète dont je m'occupe.

Je crois devoir conserver intégralement deux questions traitées par M. Carré : la première, sous le n° 2413 ; la seconde, sous le n° 2414, parce qu'on peut y puiser des raisons de décider, même sous l'empire de la loi nouvelle. Mon savant maître, surtout dans la seconde question, paraît favorable à mon système.

† *Les demandes en nullité de saisie immobilière sont-elles exceptées des dispositions d'après lesquelles les incidents doivent être signifiés à avoué?*

On disait, pour l'affirmative, devant la Cour de Bruxelles, que l'instance ne s'engage, en matière de saisie réelle, qu'à l'audience où doit se faire l'adjudication provisoire; qu'en conséquence, une demande en nullité formée auparavant est introductive d'une instance sur cette nullité, et pouvait être, par cette raison, formée à personne ou domicile.

Mais on citait, pour la négative, les art. 337 et 718 du Code, et ceux du tarif qui, tant en matière ordinaire qu'en saisie réelle, reconnaissent que les incidents doivent être signifiés à avoué. On citait surtout l'art. 124 du tarif, qui taxe la requête d'avoué à avoué pour les demandes dont il s'agit.

Ces moyens ont prévalu, et, dans son arrêt, la Cour de Bruxelles a pensé que, dès qu'il y avait constitution d'avoué juridiquement connue (art. 675), la loi n'ayant fait aucune exception pour les demandes en nullité de saisie, c'était au domicile de l'avoué du saisissant que les significations de ces demandes devaient être faites (*Voy.* les *Q.* 1266, 1268, et le commentaire de l'art. 337). CARR.

† *La demande en nullité n'est-elle recevable qu'autant qu'elle est formée par requête d'avoué à avoué?*

Nous venons de voir que la Cour de Bruxelles a jugé, le 28 nov. 1811 (*S.* 12.2.283), qu'il résultait des art. 124 du tarif et 337 du Code, que les moyens de nullité doivent être proposés par requête signifiée d'avoué à avoué, et que conséquemment on ne pouvait exiger qu'ils le fussent par exploit à personne ou domicile. La même chose a été jugée par arrêt de la Cour de Turin du 6 déc. 1809 (*S.*10.2.240).

Nous ne croyons pas que ces décisions soient susceptibles de contestation; mais la question que nous venons de poser est bien différente de la première: elle suppose que la demande en nullité a été faite, soit par exploit, au lieu de l'être par requête, soit verbalement et à l'audience, et présente à décider si cette demande est recevable.

Cette question est extrêmement controversée. Elle a été jugée affirmativement, 1° par la Cour de Bruxelles, les 23 août 1810 (*S.*15.2.165), et 31

janv. 1812 (*S.*15.2.165); 2° par la Cour de Bordeaux, le 21 janv. 1811 (*S.* 11.2.166).

Elle a au contraire été jugée négativement, par deux arrêts de la Cour de Riom, l'un du 26 mars 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 23), l'autre du 21 mars 1816, rapporté par M. HUET, p. 288.

On dit, pour la première opinion, qu'en prescrivant la nécessité de proposer, avant l'adjudication préparatoire (la publication du cahier des charges), les moyens de nullité contre la procédure qui l'a précédée, la loi n'a déterminé ni le mode d'après lequel ces moyens doivent être proposés, ni le temps dans lequel ils doivent l'être, qu'elle a voulu seulement qu'ils ne pussent l'être après l'adjudication préparatoire (la publication), puisqu'elle l'a dit nommément, et qu'elle ajoute qu'ils seront jugés avant l'adjudication ; que de cette disposition il résulte que la loi a laissé la faculté de proposer ces moyens de nullité, soit verbalement, soit par écrit, à l'audience même indiquée pour l'adjudication (la publication), pourvu que cela soit fait avant le jugement qui la prononce; que la loi n'ayant ordonné que cela seulement, on ajouterait visiblement à sa disposition, en exigeant quelque chose de plus; que l'on peut d'autant moins douter que ce ne soit là le véritable sens, le véritable esprit de la loi, que, par l'art. 735 (729), elle a bien expressément déterminé le mode et le temps pour la proposition des moyens de nullité contre les procédures postérieures à l'adjudication préparatoire (la publication), puisqu'elle exige qu'ils soient proposés par requête, avec avenir à jour indiqué. (*Voy.* les motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux.)

On dit, pour l'opinion contraire, adoptée par M. HUET, *ubi suprà*, et qui peut être appuyée d'un arrêt de la Cour de cassation du 21 vend. an IV (*S.*3. 2.503), que, des dispositions de l'art. 733 (728) du Code de proc., combinées avec celles de l'art. 735 (729), il résulte que la demande en nullité de la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire (la publication), comme la procédure postérieure, doit être formée par requête; qu'il y a, en effet, parité de raisons pour exiger une requête signifiée, dans les deux cas prévus par les art. 733 et 735 (728 et 729); que, s'il pouvait s'élever quelques doutes sur l'interprétation de ces articles, ils seraient levés par les dispositions de l'art 124 du règlement contenant le tarif des frais et dépens, et qui rappelle expressément cet art. 733 (728) et se rattache à lui; qu'il ne peut prescrire et taxer un acte inutile; qu'au contraire, ordonnant une requête, il doit la croire indispensable dans l'esprit du Code de procédure; qu'il est juste que le poursuivant, devenant défendeur à la demande en nullité, soit averti aussitôt de cette demande, pour pouvoir se défendre à l'audience même indiquée pour l'adjudication préparatoire (la publication), puisque, d'après l'art. 733 (728), cette adjudication (la publication) ne peut être remise, et doit être faite au jour fixé, en cas que les moyens de nullité soient rejetés. (*Voy.* les motifs de la Cour de Riom.)

Nous croyons que l'on doit suivre la première opinion, parce qu'elle a du moins pour elle le plus grand nombre d'arrêts ; parce qu'elle est, si nous ne sommes dans l'erreur, fondée sur les principes d'après lesquels on doit interpréter les dispositions du Code de procédure.

Nous admettons que les art. 733 (728) du Code et 124 du tarif indiquent *la requête* comme l'acte par lequel *il convient* de proposer les moyens de nullité dont il s'agit ici. Mais, ainsi que le dit M. COFFINIÈRES (Voy. *J. Av.*, t. 3, p. 100), on ne peut raisonnablement en conclure que cette manière de procéder doive être suivie *à peine de nullité*, puisque l'art. 733 (728) ne s'explique pas à cet égard.

Ce serait vainement que l'on argumenterait des dispositions de l'art. 735

(729), en disant qu'il y a même raison de décider dans l'espèce de l'art. 733 (728). Nous croyons, au contraire, que l'art. 735 (729), en exigeant formellement une requête pour les nullités postérieures à l'adjudication (la publication), prouve que le législateur, relativement aux nullités antérieures, a gardé sur cette formalité un silence volontaire, et qu'il a eu l'intention de ne pas exiger à la rigueur qu'elle fût accomplie. L'article du tarif suppose bien que la demande dont il s'agit sera faite par requête, mais il n'en impose pas l'obligation à peine de nullité (*Voy.* les considérants de l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 31 janv. 1812.)

Vainement encore argumenterait-on des dispositions des art. 406 et 718 du même Code, pour dire que les incidents sur saisie devant être jugés *sommairement*, d'après ce dernier article, et que, tous les incidents en matière sommaire devant être proposés par requête, d'après le premier, il s'ensuit, sans qu'il ait été besoin que le législateur s'expliquât en l'art. 733 (728), qu'il est nécessaire de former la demande en nullité par requête.

On répondrait qu'il est de principe que, *in toto jure, generi per speciem derogatur ;* qu'ainsi les formes prescrites pour les contestations incidentes *in genere* doivent fléchir devant celles auxquelles le même Code a assorti l'espèce de contestation incidente qui s'élève dans les saisies immobilières (*Voy.* les considérants de l'arrêt de Bruxelles précité). CARR.

Depuis 1841, la jurisprudence offre quelques monuments sur cette question.

La Cour de Bastia a décidé que la nullité résultant d'une désignation insuffisante dans le procès-verbal des immeubles saisis doit être demandée par acte d'avoué et non par des dires et observations à la suite du cahier des charges, 4 mai 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 381, art. 3036); dans un arrêt du 17 fév. 1858 (DEVILL., 1858-2-166), elle a déclaré que cette forme de procédure est prescrite à peine de nullité; qu'il ne suffit pas de simples conclusions prises à l'audience. Mais la Cour de Rouen s'est rapprochée de ma doctrine en admettant l'acte d'avoué ou l'exploit, 19 oct. 1858 (BIOCHE, *Journ.*, 1858, p. 312). J'ai cité, *J. Av.*, t. 74, p. 393, art. 726, § 4, un jugement du tribunal civil d'Arras, dans le même sens et qui cependant à mis le coût de l'assignation à la charge du demandeur.

La Cour de Dijon a décidé qu'une demande en nullité était recevable, quoique notifiée seulement deux jours avant la publication, si elle avait été proposée par un dire à la suite du cahier des charges dans le délai prescrit par la loi, 26 janv. 1847. De ce que la forme d'acte d'avoué à avoué ne me paraît pas sacramentelle et de ce que l'assignation directe serait valable, s'ensuit-il qu'on puisse se dispenser de toute notification d'une demande en nullité ? Je ne le pense pas. Dans l'espèce soumise à la Cour de Dijon, il y avait eu signification faite après le délai prescrit, à peine de nullité, par l'art. 728; cette signification n'avait donc aucune influence sur la question qui se présentait et qui était celle-ci : les moyens de nullité sont-ils proposés légalement par un dire sur le cahier des charges? réduite à ces termes, la difficulté est-elle sérieuse? L'art. 691 veut que le poursuivant fasse sommation au saisi de prendre communication du cahier des charges ; l'art. 694 accorde un délai de trois jours avant la publication au poursuivant, à la partie saisie, et aux créanciers inscrits pour faire insérer à la suite de la mise à prix les dires et observations ayant pour objet d'introduire des modifications dans le cahier des charges. Au jour indiqué par la publication (art. 695) le tribunal statue sur les dires et observations. La publication faite, le mode de procéder tout spécial, indiqué par ces divers articles, n'a plus d'objet. Les parties intéressées ont le droit d'élever des incidents. Le législateur s'en est occupé dans les art. 717, 718, 728, etc. Il a tracé les

formes, il a indiqué les délais. Une partie ne peut substituer, par analogie, à ces formes et à ces délais, d'autres formes, d'autres délais applicables à une phase différente de la procédure. Ainsi, l'inscription d'un dire, contenant demande en nullité de la poursuite, à la suite du cahier des charges, n'a aucune valeur; ce n'est qu'un avertissement extrajudiciaire; le poursuivant peut, s'il le juge convenable, en demander l'appréciation, mais il peut, impunément, n'en tenir aucun compte. Il n'est pas averti légalement.

En se reportant aux questions 2342 et 2343, on verra que le législateur a soigneusement distingué les dires des demandes en nullité. L'art. 694 a parlé des dires de nature à entraîner une modification du cahier des charges; l'art. 728 accorde un délai pour proposer les moyens de nullité contre la procédure qui précède la publication. M. le rapporteur de la Chambre des pairs expliquait la pensée de la commission en ces termes : « Nous ne parlons pas encore des nullités et incidents; le projet en a fait, comme le « Code de procédure, un titre à part. C'est le cahier des charges qu'il faut « examiner. »

La Cour de Dijon considère l'insertion du dire comme une demande; c'est bien une demande, mais en rectification, et non en nullité. Le dire pouvait avoir date certaine comme dire provoquant une rectification, mais non comme introduisant une action incidente en nullité des poursuites. Autrement, la Cour de Dijon irait jusqu'à décider qu'aucune notification ne devrait être faite. Si le dire émane d'un créancier qui, comme il en a le droit (*Q.* 2401), veut faire prononcer la nullité de la saisie, le saisi ne sera donc même pas averti par notification? Comment concilier cette étrange doctrine avec la disposition qui exige la signification à personne ou domicile pour la partie qui n'a pas constitué avoué? Il serait facile, on le comprend, de multiplier les exemples dans lesquels les difficultés seraient insolubles. Je termine en faisant observer qu'il y a toujours de graves inconvénients à méconnaître l'harmonie des diverses dispositions d'une loi, à créer un système nouveau en dehors des prévisions du législateur. Mon opinion paraîtra peut-être rigoureuse, pour l'espèce actuelle; mais, appliquée d'une manière générale, elle recevra, j'en suis convaincu, l'approbation de la magistrature, qui la sanctionnera comme conforme à l'esprit et au texte de la loi.

La Cour de Rouen, le 21 nov. 1849, a consacré ma doctrine. Elle a rejeté une demande en nullité formée par un dire au bas du cahier des charges, plus de trois jours avant celui de la publication. — « Attendu que l'art. 718, C. P. C., exige que toute demande incidente à une poursuite de saisie immobilière soit formée par acte d'avoué à avoué, contenant les moyens et conclusions, ou par exploit d'ajournement contre toute partie qui n'aurait point d'avoué en cause; que *cette formalité est substantielle*, puisque son accomplissement seul peut rendre possible la défense aux incidents. » — Comp. SUPPL. ALPH., n. 1889, 1890.

2412 bis. *Quelle est la portée de ces expressions :* TOUTE DEMANDE INCIDENTE?

Voici comment M. Carré s'exprimait, *Q.* 2412 :

† *Cette forme d'élever et de juger les incidents n'est-elle applicable qu'à ceux qui sont prévus par le titre* 13?

Elle est, comme nous l'avons dit au commentaire ci-dessus, commune à toute contestation incidente à une poursuite de saisie immobilière, puisque

l'art. 718 ne borne point l'application de sa disposition à celles qui sont prévues par les articles suivants (*Voy.* arrêt de la Cour de Bruxelles, du 18 janv. 1808, *Jurisp. sur la procédure*, t. 2, p. 373, et un arrêt de la Cour de Nîmes, du 6 juill. 1819, *J. Av.*, t. 20, p. 546).

Néanmoins nous ferons observer, avec M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 453, qu'il est certaines contestations que l'on pourrait se dispenser d'introduire par requête ; telles sont celles qui peuvent s'élever entre le saisissant et le saisi, ou quelqu'un des créanciers, sur la rédaction des charges et conditions de la vente ; il suffirait alors que l'avoué de la partie qui contesterait écrivît son dire sur le cahier des charges. L'avoué adverse consentirait ou contesterait par un dire qu'il écrirait et signerait également, et le tribunal prononcerait, lors de la publication à l'audience (*Voy.* l'art 694).

A l'appui de cette proposition, nous rappellerons l'explication donnée sur l'art. 718, par l'orateur du Gouvernement : « La théorie de la vente forcée, « dit-il (édit. de F. Didot, p. 215), serait incomplète, si l'on n'avait pas « prévu les incidents que cette poursuite voit naître *ordinairement*, et si « l'on n'avait pas établi des règles particulières pour faire prononcer « promptement sur ces incidents. » Il ajoute plus bas : « On commence « par établir une *règle commune* à tous les incidents. »

Ces mots, *ordinairement* et *règle commune*, prouvent que l'on a prévu non tous les incidents, mais les plus fréquents, et que la règle générale, posée par l'art. 718, s'applique à tous ceux qui peuvent survenir. CARR.

M. Persil, dans son rapport (*suprà*, p. 38), après avoir dit que les incidents prévus étaient au nombre de huit, et les avoir énumérés, a ajouté : « S'il s'en présentait d'autres, ils devraient être instruits et jugés d'après la « règle générale de l'art. 718, et suivant les principes que nous allons dé« velopper. »

M. PERSIL fils, *Comm.*, t. 1, p. 26, n° 298, généralise encore davantage la pensée du savant rapporteur de la Chambre des pairs, en disant : « L'art. « 718 ne s'applique pas seulement aux incidents prévus par la loi, mais « encore à *tous ceux* qui peuvent se présenter dans le cours de la pour« suite. »

M. PAIGNON, t. 1, p. 196, n° 137, n'est pas aussi explicite : « Par de« mande incidente, on doit entendre, dit cet auteur, toute demande qui « *naît à l'occasion d'une saisie réelle*; car, s'il s'agissait d'une instance « qui ne se référât pas directement à cette poursuite, et qui n'en fût pas « une émanation immédiate, il n'y aurait plus lieu à l'application de ce titre « pour son instruction. » C'est aussi l'avis de M. Lachaize, dont M. Paignon a reproduit les expressions, t. 2, p. 81, n° 421.

M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 66, avait déduit en ces termes les motifs de la disposition absolue qu'on proposait : « Nous ne nous « sommes pas arrêtés à l'observation de la Cour de Pau qui voudrait que « les seuls *incidents* relatifs à des nullités de procédure, ou à des de« mandes en subrogation, fussent jugés avec célérité et économie, et que « les incidents fondés sur la nullité du titre et les demandes en distraction « fussent considérés comme affaires ordinaires. L'expérience prouve que « la personne qui, en vertu d'un titre exécutoire dans sa forme, voit « ses biens saisis, si elle conteste encore sur la validité de ce titre, le « fait plutôt dans l'objet de gagner du temps que dans l'espérance d'opposer « au poursuivant une résistance bien fondée. Quant aux demandes en dis« traction, n'offrent-elles pas bien souvent l'exemple de fraudes concertées « avec des tiers? faut-il les seconder par des formes de jugement longues « et dispendieuses? Du reste, dans aucun cas, la justice ne saurait souffrir « du mode proposé. Pour être jugées sans écritures préalables, les causes

« dont la décision requiert célérité ne sont pas moins bien instruites. La « plaidoirie d'audience suffit pour mettre le tribunal en état de prononcer « en parfaite connaissance. »

M. Isambert, rapporteur de la commission de la Cour de cassation, a exposé, p. 66, les craintes qu'inspiraient à la commission les expressions trop vagues, *toute demande incidente*. « La commission, a dit cet honora- « ble magistrat, a été d'avis, *après une longue discussion*, de rayer de l'ar- « ticle du projet le mot *demande*, et de rétablir celui de *contestation*, de « peur qu'on n'en abuse pour mettre en cause un citoyen qui aurait à faire « valoir un droit de servitude ou tout autre droit réel, sur la propriété mise « en vente ; à l'égard de ce particulier, un exploit d'ajournement à trois « jours, sans observation de délai de distances, conduirait à une spoliation ; « on n'a pas le droit, parce qu'il y a une saisie, d'appeler ainsi en cause des « étrangers, et de porter atteinte à leurs droits de défense ; un ajourne- « ment, sans observation du délai des distances, vis-à-vis d'une partie qui « n'est point en cause, n'est pas un ajournement, puisque cette partie peut « être éloignée de plus de trois jours, et être mise ainsi dans l'impossibilité « de répondre à la citation. Sous ce rapport, l'innovation proposée par le « projet n'est pas acceptable. L'article doit être restreint aux *contestations* « véritablement incidentes à la poursuite, élevées par le saisi déjà mis en « demeure, le poursuivant ou les créanciers inscrits, à partir de la dénon- « ciation qui leur a été faite. Si telle a été l'intention des auteurs du projet, « si c'est le sens qu'il faut attacher à ces expressions *toute demande inci-* « *dente*, il n'y a aucun inconvénient à rétablir les expressions du Code, « *toute contestation incidente*, qui sont plus claires et qui avertissent les « juges de ne pas admettre, sous prétexte d'incident, des demandes réelles « et principales qu'on ne voudrait rattacher à la poursuite que pour se « dérober aux dispositions du droit commun ; c'est un abus qu'il faut « prévoir. »

Dans sa 17e séance, le 28 juin 1838, la commission du Gouvernement déclara que, dans son opinion, les contestations élevées sur le commandement resteraient dans les termes du droit commun.

Avant d'exprimer mon opinion, j'ai voulu exposer fidèlement les divers sentiments qui avaient surgi dans l'élaboration de la loi.

Sous l'empire du Code de 1807, il pouvait s'élever quelque controverse sur la question de savoir si un incident tenant au fond même du droit serait considéré comme une contestation incidente. Les explications de M. Pascalis, dans son travail de 1838, indiquent suffisamment la pensée du législateur de 1841 ; plus de doute à cet égard ; que l'incident élevé dans le cours de la poursuite, pour la faire annuler, l'entraver, la suspendre, ou en atténuer les effets, concerne la qualité des individus, les titres de créances, ou les formes de la procédure, cet incident sera considéré comme une *demande incidente*, pourvu que cet incident émane d'une des parties naturellement présentes à la poursuite.

Mais je n'hésite pas à décider, comme l'a pensé la commission de la Cour de cassation, que le saisissant, le saisi ou les créanciers inscrits ne peuvent pas, par forme d'interpellation incidentelle, assigner un tiers en déguerpissement, critiquer des prétentions qu'ils lui supposent, le forcer enfin à intervenir dans une instance à laquelle il veut rester étranger, à ses risques et périls. Par rapport à ce tiers, évidemment, une action de cette nature serait principale, introductive d'instance, sujette au préliminaire de conciliation ; il y a plus : rien ne pourrait la justifier en équité et en droit, et je ne crois pas applicable à la procédure spéciale en expropriation la doctrine que j'ai émise, *Q.* 1271 ; une seule exception a été adoptée par le législa-

teur et la commission de la Cour de cassation (p. 68) cherchait encore à la soustraire, sous quelques points, aux règles de l'art. 718. Je veux parler de la demande en distraction (art. 725 et suiv.). La commission donnait cette excellente raison de son opinion : « Il faut donc encourager les demandes « réelles, de la part de ceux qui ont droit de les former, et c'est bien le « moins que, dans ce cas, les parties intéressées dans la poursuite de sai- « sie soient soumises à l'initiative des tiers, et renoncent aux garanties de « l'instruction ordinaire. » *Conf.* MM. BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 578; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 403, n° 1018. — Voy. aussi SUPPL. ALPH., n. 1894.

Pour toute autre position, l'art. 718 doit être renfermé dans sa véritable signification.

J'ai établi *suprà, Q.* 2405 *quater*, que les demandes en résolution intentées par le vendeur formaient des instances séparées, et ne devaient point être considérées comme des incidents de saisie immobilière. Pour les faire rentrer dans la procédure exceptionnelle de l'art. 718, il aurait fallu une disposition semblable à celle de l'art. 725, et les termes de l'art. 717 démontrent, au contraire, que cette action si importante se poursuit en dehors des parties qui figurent à la saisie.

J'admets enfin, avec la commission du Gouvernement, que les contestations qui surgissent après le commandement, mais avant le procès-verbal de saisie, ne sont pas régies par l'art. 718. Ainsi je pense, contrairement à un arrêt de la Cour de cassation, du 10 déc. 1807 (*J. Av.*, t. 20, p. 123), dans l'espèce duquel le fait était singulièrement favorable au système qui a prévalu, qu'une demande en validité d'offres réelles, qui serait, après la saisie, une demande incidente, devrait, avant le procès-verbal, être suivie dans les formes habituelles de cette procédure (*Voy. Q.* 2412 *quinquies*, et ce que je dis, art. 728, sur les nullités du commandement). Conf., MM. DALLOZ, n° 1024, et COLMET-D'AAGE, *loc. cit.*—*Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1897.

MM. RODIÈRE, t. 3, p. 166; DUVERGIER, t. 41, p. 265, et JACOB, t. 2, p. 2, n° 156, partagent mon opinion sur ce qu'il faut entendre par *demande incidente*. C'est en vertu du principe posé et qui était consacré aussi par l'ancienne loi, que la Cour de cassation avait, le 27 juin 1827, rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Amiens qui, dans une espèce où les poursuites de saisie immobilière avaient pris fin par une transaction ne contenant pas de clause résolutoire en cas d'inexécution, ladite transaction n'ayant pas été exécutée de la part du saisi, avait déclaré le poursuivant recevable à former *incidemment* la demande en résolution sans recourir au préliminaire de la conciliation. Ainsi encore : le débiteur qui excipe des saisies-arrêts faites entre ses mains, pour obtenir un sursis aux poursuites de saisie immobilière dirigées contre lui, ou pour faire prononcer la nullité de la saisie immobilière; le curateur à une succession vacante qui s'appuie, pour faire suspendre les poursuites en saisie immobilière contre la succession, sur ce qu'il est *tenu avant tout* d'en faire constater l'état par inventaire, forment autant de demandes incidentes admissibles, quant à la forme, mais qui ont pu être rejetées au fond; la première, par la Cour de cassation, le 24 vendém. an XII (*J. Av.*, t. 12, p. 530, n° 4); la seconde, par la Cour de Paris, le 23 oct. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 341, n° 342); et la troisième, par la Cour de Bruxelles, le 2 juill. 1817. Ont été, avec raison, considérés comme des incidents régis par l'art. 718 : la demande en saisie plus ample autorisée par l'art. 743, C. P. C.; Bastia, 17 fév. 1858 (DEVILL. 1858.2.166); la demande en radiation d'une précédente saisie formée par le second saisissant sur le refus du conservateur de transcrire la nouvelle saisie; Rouen, 19 oct. 1858 (BIOCHE, *Journ.*, 1858, p. 312). Mais la Cour de Douai a décidé, le 21 mars 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 496, art. 754), que la

demande en dommages-intérêts pour défaut de contenance, dirigée contre le vendeur d'un immeuble qui poursuit contre son acquéreur, par voie de saisie immobilière, le paiement du prix de la vente, ne constitue pas un incident de saisie immobilière qui puisse être proposé dans la forme voulue par l'art. 718, et qui doive l'être dans le délai prescrit par l'art. 728 du même Code.

Au premier examen, il semble que cet arrêt contrarie ma doctrine. On doit remarquer, cependant, que, dans l'espèce, l'exception du saisi ne tendait pas à empêcher l'adjudication : 1° parce qu'elle n'avait pas trait à la procédure ; 2° parce qu'elle ne diminuait en rien le droit du créancier de poursuivre la saisie ; car, en la supposant fondée, elle eût amené seulement une légère diminution dans le chiffre de la créance, ce qui n'empêchait pas le vendeur de continuer les poursuites pour le surplus. *Voy.* aussi *infrà*, *Q.* 2424, où sont cités de nombreux arrêts sur l'appréciation des circonstances qui constituent les incidents de saisie immobilière.

2412 ter. *Contre qui les demandes incidentes doivent-elles être introduites?*

Je ne dissimulerai pas à mes lecteurs l'embarras que j'éprouve à résoudre d'une manière satisfaisante une si grave difficulté.

Je regrette que les auteurs qui ont commenté avant moi la loi du 2 juin 1841, ne se soient point expliqués à ce sujet. Je n'ai rien trouvé dans MM. Persil, Paignon, Rogron, etc.

Néanmoins, il est facile de faire comprendre de quelles positions peut naître l'embarras. A compter de l'art. 692, les créanciers inscrits sont considérés comme *parties* à la saisie. Pour eux, et aussi pour ceux inscrits plus tard et pour les créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, la purge sera complète (*Voy. Q.* 2394 et 2403), la conversion ne pourra pas s'opérer sans eux (art. 743), on ne pourra pas leur opposer des jugements qui, en leur absence, auraient prononcé la radiation de la saisie ; je l'ai ainsi déjà décidé *suprà*, *Q.* 2336.

Ne semblerait-il pas résulter alors de ces diverses solutions, que les mots *toute partie* de l'art. 718 comprennent non-seulement les saisissants et le saisi, mais tous les créanciers inscrits à l'époque où la sommation a dû leur être faite, en vertu de l'art. 692?

Néanmoins, on doit reculer devant les frais énormes que pourrait nécessiter la mise en cause de cent ou de deux cents créanciers différents. Et il y aurait une grande bizarrerie à permettre l'assignation de tous les créanciers inscrits, à l'occasion d'une simple demande en subrogation, ou même d'une demande en nullité, lorsqu'à l'occasion de l'incident le plus important de la saisie, *la demande en distraction*, l'action ne peut être formée que contre *le saisissant, la partie saisie et le créancier premier inscrit;* c'est à ce créancier, *premier inscrit*, que la loi confie le soin de veiller aux intérêts de tous les autres. Cette disposition est fort sage ; pourquoi n'a-t-elle pas été étendue à tous les autres incidents?

Pour conclure sur cette question, il faut donc suppléer au silence de la loi.

Je pense que les incidents ordinaires, tels que les demandes en subrogation, en nullité, les poursuites en folle enchère, etc., doivent être discutées entre le demandeur, le poursuivant et le saisi ; que si, plus tard, un créancier s'oppose à ce que la radiation de la saisie soit opérée en vertu d'un jugement qui n'aura pas été rendu contre lui, ainsi que je lui en ai re-

connu le droit, *Q.* 2336, ce sera un nouvel incident qui sera vidé entre ce créancier et la partie intéressée au maintien de ce jugement. *Conf.* MM. DALLOZ, n° 1011 ; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 582.

Quant aux autres incidents, tels que la demande en distraction, la demande en conversion, la loi a déterminé les rôles ; *dans la première*, elle a constitué le créancier inscrit mandataire de tous les autres créanciers ; le jugement sera commun à *toutes les parties intéressées* ; *dans la seconde*, il faut unanimité de consentement (*Voy. Q.* 2444), c'est une procédure toute volontaire, et il ne peut pas s'élever un contentieux incidentel.

La pratique a, depuis 1841, confirmé mon opinion.

12 quater. *Le saisi qui prétend arguer de nullité la saisie immobilière à raison des fausses désignations ou des omissions qui se trouvent dans le procès-verbal, peut-il être admis à prouver ses allégations par témoins comme par titres ?*

M. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 780, n° 50, professe l'affirmative sur cette question, contrairement, à la vérité, à deux arrêts, l'un de la Cour de Paris, du 8 juin 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 362) ; l'autre, de la Cour de Bordeaux, du 8 déc. 1831 (*J. Av.*, t. 43, p. 724); mais, selon moi, il faut approuver sa doctrine

Sans doute, la loi du 2 juin 1841 s'est proposé d'imprimer à la procédure sur saisie immobilière *autant de célérité que possible ;* mais ces derniers mots de M. Persil, dans son rapport à la Chambre des pairs (Voy. *suprà*, p. 37), impliquent nécessairement que, toutes les fois que la rapidité que le législateur a cherché à réaliser par les dispositions de la loi nouvelle serait de nature à porter une grave atteinte aux intérêts du saisi, il entrerait dans les attributions du juge d'en atténuer les effets par de sages modifications.

Or, il peut arriver que les fausses désignations ou les omissions commises dans les divers actes de publicité requis en cette matière aient retardé, empêché même l'arrivée des enchérisseurs, et je ne vois pas pourquoi, dans ce cas, on pourrait refuser une enquête sur les faits dont il a été impossible au saisi de se procurer une preuve écrite ; autrement, les déclarations de voisinage ou autres pourraient être à la discrétion du saisissant. Mon opinion a été consacrée, *d'une manière formelle*, par trois décisions des Cours de Dijon, 28 fév. 1818 ; Rennes, 23 nov. 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 513 et 549), et Paris, 3 janv. 1845 (t. 68, p. 380), et *implicitement*, par un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 27 janv. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 435). Je fais observer toutefois que par ces mots : *omissions ou fausses désignations*, je n'entends parler que de celles qui seraient l'effet d'une erreur commise par l'officier ministériel chargé de la rédaction des actes de publicité ; car, si elles ne provenaient que d'une erreur matérielle, commise sur la matrice du rôle, on ne pourrait les détruire ni par enquête, ni même par certificats, ainsi que l'a jugé la Cour de Besançon, le 26 nov. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 290), parce qu'à l'impossible nul n'est tenu. Il suffirait au défendeur d'établir, dans ce cas, l'identité parfaite de l'acte argué avec les indications portées en la matrice du rôle.

L'enquête se fait alors à l'audience, dans la forme sommaire, suivant l'art. 407, C. P. C. ; Paris, arrêt précité. *Voy. Q.* 2412 *octies*.

2412 quinquies. *Quel est le tribunal compétent pour connaître des demandes incidentes en matière de saisie immobilière ?*

En règle générale, les tribunaux saisis d'une demande principale sont compétents pour juger les incidents que peut faire naître cette demande, lorsque ces incidents appartiennent à la matière dont la loi leur a dévolu la connaissance. La procédure suffit seule pour indiquer l'attribution de compétence (art. 339 et 718, C. P. C.); les demandes incidentes sont habituellement formées par un simple acte d'avoué à avoué.

Je pense donc qu'en matière de saisie immobilière, le tribunal de la saisie est compétent pour connaître de toutes les demandes qui peuvent être suivies, incidemment à cette procédure (*Voy. Q.* 2412 *bis*). M. RODIÈRE t. 3, p. 167, partage cette opinion, qui est aussi embrassée par M. DALLOZ n° 1005.

Je crois devoir rapporter textuellement la discussion qui a eu lieu, au sein de la commission du Gouvernement, le 28 juin 1838, et qui est de nature à bien préciser le sens de la loi.

M. Durantin avait manifesté quelques craintes sur les limites de la juridiction ; M. Pascalis lui avait répondu que le mot *incident* disait tout.

La délibération continua en ces termes :

« *M. Durantin.* — Mes doutes, à raison surtout de la compétence, subsistent encore ; je m'explique : je suppose une nullité basée sur le fond du droit du poursuivant, qui met en question son état, sa personne ; ne serait-ce pas là une contestation en dehors des attributions spéciales conférées au tribunal du lieu de la saisie, et les règles ordinaires reprenant leur empire, n'y aura-t-il pas lieu à un sursis et à un renvoi ?

« *M. Parant.*— Je ne le pense point : le principe que le juge de l'action est celui de l'exception est un principe si absolu qu'il reçoit son application, même en matière de commerce, et, plus spécialement, en matière d'ordre, c'est-à-dire dans un des cas où peuvent surgir les difficultés les plus graves (Voy. *contrà*, *Q.* 1527).

« *M. Durantin.* — Les tribunaux de commerce sursoient.

« *M. Dalloz.* — Ce sursis, qui s'explique par la nature tout exceptionnelle des attributions conférées à ces tribunaux, n'infirme pas le principe rappelé par M. le président, parce que, en matière de saisie, on se trouve devant un tribunal ayant plénitude de juridiction. C'est à la compétence, à raison de la matière, qu'il faut s'attacher, si l'on ne veut avoir à redouter les lenteurs, les frais et les contradictions dans les décisions judiciaires.

« *M. Durantin.* — Le tribunal du lieu de la saisie ne faisant qu'enregistrer, pour ainsi dire, la décision survenue, la contradiction ne serait point à craindre ; mais, ne pas admettre le renvoi *ratione personæ*, c'est priver les parties des délais et modes de défense plus étendus, que naturellement elles devraient avoir.

« *M. Quénault.* — On se préoccupe de cas extraordinaires et de difficultés qui, si elles sont sérieuses, auront toujours été épuisées préalablement à la saisie : que faut-il considérer, surtout dans une demande ? Les conclusions qui, seules, déterminent la compétence. Les incidents doivent participer du caractère attaché à la saisie immobilière. Le juge doit être saisi de tout l'ensemble des moyens ; autrement, on tombera dans l'inconvénient de délais incalculables.

« *M. Delahaye.* — Ainsi, dans la pratique, le tribunal du lieu de la

poursuite est légalement saisi, à moins que la contestation n'ait été, antérieurement à la saisie, portée devant un autre tribunal; dans ce cas, alors, la suspension est de droit, parce qu'il ne peut y avoir de dessaisissement.

« La commission déclare qu'il demeure entendu que le tribunal du lieu de la saisie est compétent pour connaître de tous les incidents, nés à l'occasion de la saisie, quelle que soit d'ailleurs la nature des moyens ou exceptions proposés à raison de ces incidents. »

La jurisprudence a fait application de cette règle. Il a été jugé par la Cour de Bruxelles, le 16 déc. 1857 (*Belg. jud.*, 1858, n° 84), que, lorsqu'une expropriation forcée est poursuivie en vertu d'un jugement rendu par un tribunal, dans le ressort duquel n'est pas situé l'immeuble saisi, c'est au tribunal compétent pour statuer sur la validité de la saisie qu'il appartient de statuer sur la régularité du titre du saisissant; par la Cour de Douai, le 15 mars 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 63, art. 3154), qu'en matière de saisie immobilière, le tribunal de la situation des biens est exclusivement compétent pour connaître des moyens de nullité proposés, soit contre la procédure, soit contre le titre, alors même que la compétence est déclinée *ratione materiæ*, et qu'il a été fait dans les actes élection de domicile hors la juridiction de ce même tribunal (*Voy.* aussi *suprà*, *Q.* 2198, § 5).

2412 sexies. *Quelle doit être la forme des jugements sur incident?*

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 262, n° 299, répond ainsi à cette question : « Les jugements rendus sur incidents ne doivent pas être nécessairement « rédigés dans la forme ordinaire des jugements. Il n'est pas nécessaire « qu'ils contiennent un point de fait et un point de droit. » Et c'est aussi ce qu'enseigne M. DALLOZ, t. 11, p. 864, en rapportant, à l'appui de son opinion, un arrêt de la Cour de Riom, du 5 avr. 1824.

La Cour de Caen, dans ses observations sur le projet de 1838, p. 33, a dit : « On a jugé que les jugements sur incidents dans une expropriation « forcée ne doivent pas être rédigés et expédiés dans les formes ordinaires. « *On croit que c'est une erreur*, mais il serait bon peut-être de la prévenir « par une rédaction explicite. » Le 4 janv. 1813, la Cour de Rennes a décidé que ces jugements sont soumis aux formalités ordinaires. M. Carré citait cet arrêt, sans le combattre, dans une de ses notes *Jurisprudence*.

En présence de deux opinions aussi diamétralement contraires, je proposerai quelques distinctions qui me paraissent résulter de la nature des choses.

Certains jugements rendus sur incidents devront être signifiés avant leur mise à exécution. Par exemple, une demande en distraction est accueillie; le demandeur doit veiller, avant de faire une signification, à ce que le jugement qu'il a obtenu réunisse toutes les parties ordinaires des jugements.

D'autres décisions, au contraire, peuvent être exécutées sans signification préalable, et ne peuvent même pas être frappées d'appel (art. 728, 729 et 730); il me paraît fort inutile qu'en ce cas les jugements soient expédiés, et, par conséquent, la rédaction des motifs et du dispositif doit suffire.

C'est donc plutôt à raison de l'exécution qu'à raison de la nature des jugements que ces jugements sont fort souvent dispensés de contenir le point de fait et de droit, et ce qu'on appelle ordinairement *les qualités*.

Mais, si une des parties veut faire signifier un de ces jugements pour faire courir les délais d'un pourvoi en cassation (*Voy.* mes questions sur l'art. 730), sa signification sera inutile, si le jugement ne renferme pas toutes les parties exigées par l'art. 141, C. P. C. La loi est muette; on peut le déplorer avec la Cour de Caen, mais il n'est pas permis à la jurisprudence et à la doctrine de suppléer à son silence.

Les incidents forment une procédure spéciale, qui doit être vidée avant de passer outre. Le jugement qui intervient doit être complet par lui-même. N'est-il pas par trop évident que des juges d'appel ne pourraient pas apprécier le bien ou le mal jugé d'une décision qui leur serait soumise, si le jugement ne contenait pas le point de fait? La Cour de cassation ne serait-elle pas également dans l'impuissance de statuer, si le jugement ou l'arrêt attaqué ne reproduisait pas les conclusions des parties?

Disons seulement que les jugements sur incidents devront être rédigés de la manière la plus simple, comme les jugements des tribunaux de commerce, ou ceux rendus en matière sommaire, dans les affaires autres que les expropriations; que les magistrats se rattacheront avec empressement à toutes les équipollences que leur offrira la rédaction signifiée; mais n'adoptons pas, en principe, que ces jugements ne doivent pas être rédigés dans la forme ordinaire des jugements, parce que ce principe serait une exception, et que cette exception n'est écrite nulle part.

MM. Bioche, v° *Vente d'imm.*, n° 443, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 592; Dalloz, nos 1021 et 1022; et Colmet-d'Aage, t. 2, p. 405, n° 1019, embrassent la même opinion.

La Cour de Montpellier a décidé, le 27 nov. 1852 (*J. Av.*, t. 80, p. 44, art. 2008), que, dans ces jugements, la signification des qualités est inutile. Elle a pensé que, si l'art. 142, C. P. C., prescrit, en matière ordinaire, de signifier des qualités, il ne saurait en être ainsi dans une matière spéciale régie par des dispositions particulières; que les règles qui régissent la saisie immobilière et les jugements rendus sur les incidents qui s'élèvent pendant le cours de la procédure sont tracées dans un titre spécial; que l'art. 142 ne s'y trouve pas reproduit; et que la nature des jugements rendus sur des incidents, en matière de saisie immobilière, répugne à l'obligation de notifier des qualités.

Cette importante question est résolue en termes beaucoup trop absolus, dans cet arrêt. — L'opinion exprimée par la Cour de Montpellier avait été déjà adoptée par celle de Toulouse, le 7 avr. 1829, sur le motif que l'art. 142 n'est pas applicable en matière de saisie immobilière; que la loi a tracé un mode de procéder spécial pour ces jugements; qu'elle exige que tous les dires, publications et adjudications soient mis sur le cahier des charges, et que le jugement d'adjudication n'est autre que la copie du cahier des charges et des dires qui l'ont suivi; que le tribunal doit dresser des procès-verbaux de ce qui se passe à l'audience, et que, par suite, la signification des qualités est inutile. — Ici doit s'appliquer la distinction que je viens de faire entre les jugements susceptibles d'appel et ceux qui, ne comportant aucune voie de recours, sont exécutoires sans signification. Evidemment, les qualités de ces derniers n'ont pas besoin d'être signifiées; mais il en est autrement des qualités des premiers qui ressemblent aux jugements rendus en matière sommaire et qui, par conséquent, sont soumis aux règles générales sur la signification des qualités.

2412 septies. *Comment pourra être proposée la nullité provenant de ce que le ministère public n'aura pas été entendu ?*

Dans ses observations sur le projet de 1838, p. 33, la Cour de Caen s'est ainsi exprimée : « Il serait utile de dire que la nullité résultant du défaut « de conclusions du ministère public ne peut être proposée que par voie « d'appel et non de requête civile (art. 480, C. P. C., n° 8). »

La Cour de Caen me paraît avoir envisagé le vice de procédure qu'elle signalait sous un point de vue trop restreint.

Car il y a des jugements qui ne sont pas susceptibles d'appel ; ou bien, ce sera devant la Cour saisie d'un appel que le ministère public n'aura pas été entendu. Il ne s'agit plus, dans ces deux cas, de savoir si le défaut de conclusions sera un moyen d'appel, ou un moyen de requête civile, mais bien si ce sera un moyen de cassation, ou un moyen de requête civile. Mais alors la difficulté se rattache au commentaire de l'art. 480, n° 8, et j'y renvoie.

Quant aux jugements susceptibles d'appel, il est incontestable que le moyen pourra toujours être, devra même être proposé sur l'appel, et qu'il ne serait plus possible, après l'expiration des délais d'appel, d'en faire un moyen de requête civile. *Conf.* M. DALLOZ, n° 1012.

Dans ces diverses hypothèses, je raisonne comme si le législateur avait attaché la peine de nullité à l'inobservation des prescriptions de l'art. 718, il s'agit de prescriptions introduites dans l'intérêt public, et la volonté impérative de la loi suffit : *Tout jugement qui interviendra ne pourra être rendu que sur les conclusions du ministère public.* La nullité du jugement rendu, sans que le ministère public ait été entendu, a été admise par la Cour de Bordeaux, le 21 juin 1842 (*J. Av.*, t. 63, p. 466). M. RODIÈRE, t. 3, p. 167, est aussi de cet avis. La Cour de Rennes a décidé que la nullité résultant de ce qu'un jugement sur incident de saisie immobilière ne constate pas l'audition du ministère public est d'ordre public ; qu'elle peut être proposée en appel, bien qu'elle n'ait pas été énoncée dans l'exploit d'appel ; 1er août 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 320, art. 1288).

L'art. 718 ne parlant que des demandes incidentes, il ne pourra pas être appliqué aux jugements qui donnent acte des publications, ou qui prononcent l'adjudication. *Conf.* M. BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 587. (Voy. *Q.* 2423 *quater*). *Voy.* aussi *infrà*, *Q.* 2425 *octies*.

2412 octies. *Que doit-on entendre par ces mots :* COMME EN MATIÈRE SOMMAIRE ?

M. Pascalis fait connaître, dans son travail de 1838, p. 66, que l'intention du législateur a été de faire cesser cette controverse élevée sur le mot *sommairement*, qui a été inséré dans plusieurs articles du Code de procédure. « Ce mot ne signifie autre chose, ainsi que le fait observer M. Carré (1), si

(1) Voici comment s'exprimait M. Carré, n° DI : † La loi commence par établir, comme règle commune à tous les incidents, qu'ils doivent être jugés *sommairement*, ce qui ne signifie autre chose, si ce n'est qu'on ne peut ordonner d'instruction par écrit, et non pas que ces contestations seront instruites comme *matières sommaires*, sans écritures avant les plaidoiries. En effet, les art. 117, 119, 122, 123, 124 et 125 du tarif, après avoir dit que plusieurs de ces incidents seront formés par requête, permettent d'y défendre par des écritures. CARR.

« ce n'est qu'on ne peut ordonner une instruction par écrit; cela ne veut « pas dire que ces contestations seront instruites comme *matières som-* « *maires sans écritures avant plaidoiries.* »

La législation nouvelle diffère donc essentiellement de l'ancienne, en ce sens qu'il ne pourra plus y avoir d'écrits et de réponses par requêtes ordinaires; l'art. 405 devient applicable. Mon ancien collaborateur et ami M. AD. BILLEQUIN avait combattu, dans une dissertation insérée *J. Av.*, t. 53, p. 513, la doctrine posée par la Cour de Nîmes, le 11 fév. 1832 (t. 52, p. 280), et la Cour de cassation, le 4 août 1837 (*ibid.*) qui, même avant 1841, voulaient que les incidents fussent jugés comme matière sommaire. M. ROGRON, p. 901, me paraît avoir commis une grave erreur en s'appuyant, et sur un arrêt de la Cour de cassation, du 4 mai 1839 (*J. Av.*, t. 59, p. 549), rendu par application du Code de 1807, et sur les art. 119 et suiv. du tarif, qui évidemment ne sont plus applicables, puisque la loi a délégué au pouvoir exécutif le soin de faire un nouveau règlement des frais et dépens relatifs aux expropriations (Tarif du 10 oct. 1841).

Quant à l'observation de M. Rogron, que les incidents sont matière sommaire alors même qu'ils portent sur le fond du droit du saisissant, et qu'ils sont élevés en appel, je partage complétement son sentiment.

Telle est aussi l'opinion de MM. DECAMPS, p. 78; DALLOZ, n° 1014, et BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 434, qui tiennent que, là où la loi ne distingue pas, on ne doit pas distinguer, et que ses règles s'appliquent en général à tous les incidents de la saisie immobilière, même à ceux que le Code n'a point prévus (Voy. *suprà*, *Q.* 2412 *bis*).

Dans l'ordonnance du 10 oct. 1841, sur les frais et dépens, on trouve un paragraphe, le second de l'art. 12 (*suprà*, p. 386), qui tranche toute difficulté d'interprétation. Les motifs du rapport au roi de M. le garde des sceaux sont également utiles à consulter (*suprà*, p. 381, 2e alinéa). M. RODIÈRE, t. 3, p. 167, partage mon opinion.

Je dois faire remarquer que l'exposé des motifs consigné dans le rapport au roi (*suprà*, p. 381, 6e alinéa *in fine*), et l'art. 17, § 2 de l'ordonnance (*suprà*, p. 388) prévoient le cas où des contestations pourraient avoir un tout autre caractère que celui d'incident, et les laissent alors soumises au droit commun; un de ces cas est sans doute, dans la pensée du rédacteur de l'ordonnance, la position spéciale du vendeur dont s'occupe l'art. 717. — Voy. *suprà*, *Q.* 2405 *quater*. — Compar., en outre, SUPPL. ALPH., n. 1817.

2412 novies. *Les avoués peuvent-ils plaider les incidents de saisie immobilière?*

Sous la question précédente, je viens d'indiquer quel a été le véritable motif du législateur, lorsqu'il a dit que toute demande incidente serait *instruite comme affaire sommaire*. Dans son travail de 1838, p. 66, M. Pascalis explique le sens du mot *jugé* qui a également été inséré dans le nouvel article : « Nous croyons nécessaire de dire que ces affaires sont *instruites* « et *jugées* comme *affaires sommaires*. Si cette explication n'était donnée, « les avoués, dans les tribunaux même où il y a un collége d'avocats, pour- « raient en réclamer la plaidoirie, parce que les règlements leur attribuent « le droit de plaider, dans les affaires où ils occupent, les demandes inci- « dentes de nature à être jugées sommairement et les *incidents de procédure* » (*Voy.* décret du 2 juill. 1812; ord du 27 fév. 1822; arr. cass., 11 déc. » 1826 et 15 janv. 1829). La variété des incidents sur saisie immobilière et

« l'importance de leurs résultats sont telles qu'il peut être utile d'en entou-
« rer l'instruction des garanties réclamées au moins pour les affaires som-
« maires. Or, d'après l'état actuel de la jurisprudence, les avoués ne peuvent
« plaider ces sortes d'affaires, excepté devant les tribunaux qui ne jugent
« point aux chefs-lieux des départements, et où, par délibération spéciale,
« ils ont été autorisés à défendre les causes dans lesquelles ils occupent,
« concurremment avec les avocats. »

De cette explication et des termes de la loi découle la conséquence forcée que les avoués ne peuvent pas plaider les incidents de saisie immobilière. *Conf.* M. RODIÈRE, t. 3, p. 167. Mais l'honorable M. Pascalis aurait dû provoquer l'insertion dans la loi d'une disposition qui forçât les parties à payer les honoraires des avocats; car, en *matière sommaire*, il n'en est pas dû. Il eût été désirable que l'ordonnance du 10 oct. 1841 fît disparaître cette lacune. (*Voy.* ce que j'ai dit, à ce sujet, dans mon *Commentaire du Tarif, introduction*, § *Avoués*, n° 11, p. 72 et suivantes.)

2412 decies. *Dans une procédure de saisie immobilière, peut-il y avoir lieu à reprise d'instance ?*

Sous l'empire de l'ancienne loi, la Cour de Paris avait jugé, le 11 juillet 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 371), que l'art. 342 s'appliquait au cas de saisie immobilière, parce que cette saisie formait une instance liée entre le saisi, le poursuivant et les créanciers inscrits, dont le jugement, lorsqu'elle était en état, ne pouvait être différé par la mort d'une des parties; qu'en conséquence, l'adjudication définitive ne pouvait être suspendue par le seul décès du saisi. M. CARRÉ, 2e édit., in-4°, p. 86, accompagnait cet arrêt d'une note ainsi conçue : « On objecterait vainement que l'art. 342 n'est pas applicable parce que, d'après l'art. 343, l'affaire n'est en état que quand les les plaidoiries sont commencées par des conclusions contradictoirement prises. On répondrait qu'à l'audience des criées, il n'y a point de plaidoiries contradictoires autrement que sur des incidents. » La question est fort sérieuse, parce qu'elle se rattache au principe général, à savoir si la procédure en saisie immobilière est une véritable instance. A la traiter sous cette unique physionomie, elle me paraîtrait presque insoluble. Je persiste à penser, comme je le dis *infrà*, Q. 2454, que cette procédure n'est pas une véritable instance; qu'on ne doit point prononcer défaut contre le saisi qui n'a pas constitué d'avoué (*Q.* 2377 *quater*), que l'adjudication n'est pas un jugement (*Q.* 2423 *quater*). D'où je dois conclure que la reprise d'instance serait une superfétation. Si un incident était engagé, je concevrais alors, jusqu'à un certain point la nécessité d'une reprise d'instance. Quoique la reprise d'instance me paraisse inutile, néanmoins, je reconnais qu'en cas de décès du saisi, il faut observer l'art. 877, C. N. (Voy. *suprà*, *Q.* 2200.)

La Cour de cassation a jugé, le 19 mai 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 49, art. 345), que si le saisi tombe en faillite avant l'adjudication, quand la procédure est complète, il n'est pas nécessaire de reprendre l'instance avec le syndic; et celle de Paris, le 26 mars 1851 (t. 76, p. 368, art. 1108), qu'en cette matière, il n'y a pas lieu à reprise d'instance.— Mais Voy. SUPPL. ALPH., n. 1923.

Consulté sur cette question : Lorsque le tribunal a renvoyé à 60 jours l'adjudication (par jugement de sursis), et que l'avoué du poursuivant meurt, qu'arrivera-t-il si le délai expire sans que le poursuivant fasse procéder à l'adjudication? J'ai répondu qu'après avoir signifié au saisi la constitution d'un nouvel avoué, le poursuivant devait obtenir du tribunal la fixation d'un

nouveau jour et faire apposer de nouvelles affiches, le tout à ses frais : car il doit être puni de sa négligence. Voy. *suprà*, *Q.* 2377 *bis* et 2379 *bis*. Quant à la péremption d'instance, Voy. *suprà*, *Q.* 2221.

ART. 719. Si deux saisissants ont fait transcrire deux saisies de biens différents, poursuivies devant le même tribunal, elles seront réunies sur la requête de la partie la plus diligente, et seront continuées par le premier saisisissant. La jonction sera ordonnée, encore que l'une des saisies soit plus ample que l'autre ; mais elle ne pourra, en aucun cas, être demandée après le dépôt du cahier des charges ; en cas de concurrence, la poursuite appartiendra à l'avoué porteur du titre le plus ancien, et, si les titres sont de la même date, à l'avoué le plus ancien.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 90 et 91.

1° ACTE *pour demander la jonction de saisies immobilières de biens différents portées devant le même tribunal*, p. 90, n° 616 ;

2° JUGEMENT *qui prononce la jonction de deux saisies*, p. 91, n° 617.

Tarif de 1807, art. 117.— Édit de 1680, art. 11. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 673, 776 et 680. — Loi act., 718, 720 et 721. — R. P., *suprà*, p. 33. — R. D., *suprà*, p. 74.— Conf., *suprà*, p. 293.— R. Pasc., p. 67. — R. Par., p. 33 et 24. — R. c. c. c., p. 69.

QUESTIONS TRAITÉES : La demande en jonction de deux saisies est-elle facultative? Les juges peuvent-ils l'ordonner d'office ? *Q.* 2413.— A qui appartient la faculté de former la demande en jonction ? Doit-elle être signifiée au saisi? *Q.* 2413 *bis*. — Comment se forme la demande en jonction ? Comment est-elle répondue et jugée ? *Q*, 2413 *ter*. — Est-il indifférent, pour qu'il ne soit plus permis de demander la jonction, que, soit le cahier des charges de la première saisie, soit celui de la seconde, ait été déposé au greffe? Q. 2413 *quater*. — Quel est celui des saisissants auquel appartient, comme *premier saisissant*, la poursuite des saisies jointes, et que doit faire le poursuivant si les deux saisies réunies ne sont pas au même état? *Q.* 2413 *quinquies*.

DI *bis*. La loi de 1841 est la reproduction presque littérale du Code de 1807. M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 67, note 2, a fait observer, avec raison que le mot *transcrire*, proposé par la Cour de Rennes et par le tribunal de la Seine, n'avait d'autre résultat que de substituer une expression plus juste à une autre, dont l'emploi prêtait à une équivoque.

La commission du Gouvernement avait proposé l'addition des mots *contre le même débiteur*. (Voy. *suprà*, p. 298) ; mais cela est inutile, parcequ'il est évident que la réunion des saisies n'est possible que dans le cas où les deux procédures sont suivies contre le même débiteur.

La commission avait retranché ces mots qui ont été reproduits dans le projet présenté à la Chambre des pairs, on ne sait par quel motif : *la jonction sera ordonnée, encore que l'une des saisies soit plus ample que l'autre*. « Nous supprimons ces mots, disait M. Pascalis, dans son travail, p. 67, « note 5, d'abord parce qu'il s'agit ici du cas où des biens différents sont « saisis : saisie plus ample veut donc dire, dans cet article, saisie de biens « d'une plus grande valeur, tandis que les mêmes termes, que l'on trouve « dans l'article suivant, s'entendent d'une saisie plus étendue. Ainsi, la « suppression proposée évite que, dans deux dispositions qui se suivent, les

« mêmes mots ne soient pris dans une acception différente (*Observations du « tribunal de la Seine*) : en outre, la jonction étant admise comme principe « général, il est inutile de déclarer qu'elle aura lieu, quand même les biens « qui font l'objet de l'une et de l'autre saisie seraient de valeur inégale. La « pensée contraire détruirait la règle, puisqu'une égalité parfaite de valeur « dans ces biens n'existera presque jamais. On n'a donc pas besoin d'ex- « primer de nouveau ce qui est de plein droit et d'une évidence incontes- « table. »

Le Code de 1807 parlait de *la mise de l'enchère au greffe* ; M. Carré, dans sa Q. 2417, avait dit avec raison que cette locution était synonyme de celle-ci : *le dépôt au greffe du cahier des charges*. M. PASCALIS, p. 67, note 6, fit remarquer à la commission du Gouvernement qu'il fallait adopter la disposition la plus claire, et cette rédaction a passé dans la loi.

Les mots *devant le même tribunal* ne permettent pas de penser, ainsi que l'ont fait observer MM. PERSIL fils, n° 304, et ROGRON, p. 902 (Voy. *infrà*, Q. 2414 *ter*, sous l'art. 720), que deux saisies pendantes devant deux tribunaux différents puissent être réunies.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé, le 2 mars 1852 (DALLOZ, 1852, 1.113), que les art. 719 et 720 supposent que les deux saisies sont dirigées simultanément sur la même personne, et que les biens compris dans les deux saisies appartiennent également au même débiteur ; qu'ils ne sont pas applicables au cas où une première saisie ayant été pratiquée sur les immeubles d'un mari, et ayant pris fin par l'effet d'une adjudication, une seconde saisie a été ensuite pratiquée par une autre personne, non plus seulement sur les immeubles du mari, mais sur ceux du mari et de la femme.

2412. *La demande en jonction de deux saisies est-elle facultative ? Les juges peuvent-ils l'ordonner d'office ?*

† Il est évident que cette demande n'est pas indispensable, puisque l'article fixe une époque après laquelle cette réunion de saisies ne peut plus être demandée. (*Voy.* THOMINE-DESMAZURES, p. 266 ; HAUTEFEUILLE, p. 388 et 389, et DEMIAU-CROUZILHAC, p. 454). Mais il ne faut pas conclure de ce que la demande dont nous parlons est facultative, que le tribunal, à l'effet d'éviter les frais, ne puisse ordonner d'office la jonction des saisies. (*Voy.* LEPAGE. *Traité des saisies*, t. 2, p. 165.) CARR.

MM. PAIGNON, t. 1er, p. 199 ; BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 449, DECAMPS, p. 79, JACOB, t. 2, p. 3, pensent, comme M. Carré, que la jonction peut être ordonnée *d'office* par le tribunal. Cette opinion est combattue par MM. ROGRON, p. 902, et PERSIL fils, *Comment.*, p. 263, n° 302.

Les travaux préparatoires de la loi nouvelle me paraissent démontrer invinciblement que le droit d'ordonner *d'office* la jonction des deux saisies n'appartient pas au tribunal.

En effet, le projet présenté à la commission du Gouvernement portait le mot *d'office* ; dans son travail de 1838, p. 67, note 4, M. Pascalis motivait ainsi cette addition à la loi ancienne : « comme il s'agit, par la jonction, de « faire le bien de tous les intéressés, sans porter tort à aucun, et que, par « négligence ou par d'autres raisons, les parties intéressées pourraient gar- « der le silence le tribunal de la Seine a demandé avec raison que le même « droit fût conféré *d'office au tribunal* »

Dans sa 17e séance (28 juin 1838), la commission discuta cette modification. Voici l'extrait textuel du procès-verbal :

« *M. Delahaye.* — J'attaque cette attribution nouvelle qu'on veut donner aux tribunaux : ce n'est pas là un droit que peuvent exercer des juges sur leurs siéges. Ils ne connaissent d'ailleurs la saisie que par le dépôt du cahier des charges, et c'est précisément à cette époque que la jonction ne pourra plus être demandée; comment enfin pourront-ils ordonner d'office une jonction contraire, peut-être, aux intérêts qu'ils espèrent ménager ?

« *M. Quénault.* — Cette mesure, cependant, pourrait éviter à la masse des créanciers un double emploi de frais.

« *M. Pascalis.* — Cette innovation a été demandée par le tribunal de la Seine : la connaissance des saisies peut être donnée aux juges par tout autre moyen que celui du dépôt du cahier des charges, et enfin il y a pour eux non obligation mais simple faculté de joindre les deux saisies.

« *M. Dalloz.* — La saisie ne peut être connue des magistrats que par une voie légale, et je n'admets pas les renseignements indirects ; ainsi reste entière à mes yeux l'objection de M. Delahaye. J'ajouterai que la juridiction des tribunaux ne peut être, d'office, mise en mouvement que dans un intérêt d'ordre public, et que le silence des parties dans cette occasion est un indice suffisant, ou du défaut d'intérêt, ou d'un intérêt contraire. Ce ne serait donc plus qu'obéir (ce n'est pas ce qu'on a voulu) à une pensée de défiance injurieuse pour les officiers ministériels, que la loi doit bien se garder de mettre en état de suspicion.

« *M. Delahaye.* — Un magistrat, d'ailleurs animé de l'amour du bien, a plus d'un moyen pour arriver au but qu'il se propose, et l'on comprend que dans tous les cas, en réalité, la loi n'ajouterait rien.

« *M. Durantin.* — De plus, ce serait jeter les germes de nouvelles difficultés.

« *M. Parant.* — Cette dernière considération a même exercé une grande influence sur le rejet d'une disposition analogue que contenait l'art. 698.

« Ces mots : *Soit d'office par le tribunal*, sont rejetés. »

Quant à la question de savoir si la jonction a lieu de plein droit, elle souffre encore moins de difficulté, puisque la loi dit que cette jonction sera ordonnée sur la requête de la partie la plus diligente. C'est aussi l'interprétation qu'ont adoptée MM. PERSIL fils, *Comm.*, n° 301, RODIÈRE, t. 3, p. 172; BIOCHE, 3e édit., v° *Sais. imm.*, n° 601, qui est revenu sur sa première opinion, COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 373, n° 983, et DALLOZ, n° 1052.

Voy. SUPPL. ALPH., n. 1323 et suiv.

2413 bis. *A qui appartient la faculté de former la demande en jonction? Doit-elle être signifiée au saisi?*

† Elle appartient à toute partie intéressée; conséquemment au saisi, aux saisissants, aux créanciers même cédulaires, dit M. Demiau-Crouzilhac, parce qu'ils ont intérêt à diminuer les frais de saisie, attendu qu'ils viendraient en distribution des sommes excédant celles dues aux créanciers hypothécaires, et qu'ils peuvent d'ailleurs exercer tous les droits de leur débiteur. (Voy. *Code civ.*, art. 1166.)

Pour cela, ils n'auraient qu'à former opposition au prix de la vente ; ce qui leur donne le droit de surveiller la saisie, et, par une suite nécessaire, la faculté de demander la jonction. CARR.

C'est sans doute par oubli que M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 263, n° 301, ne comprend pas le saisi au nombre des parties intéressées. Evidemment, le saisi est celui de tous qui sera le mieux informé des doubles poursuites intentées contre lui.

Dans son travail de 1838, p. 67, note 4, M. Pascalis a donné la même explication que M. Carré sur ces mots : *La partie la plus diligente ;* et c'est une opinion tellement rationnelle que MM. DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 1 et *Rép.*, 2 éd., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1050 ; FAVARD DE LANGLADE, t. 5 p. 70 ; PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 354 ; DECAMPS, p. 79 ; BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 446, et 3e éd. v° *Sais. imm.*, n° 597 ; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 372, n° 983 ; se bornent en l'énonçant à renvoyer au texte de l'art. 1166, C. N., comme je l'avais fait moi-même *J. Av.*, t. 20, p. 583.

Il me paraît convenable, ainsi qu'à MM. PAIGNON, t. 1er, p. 199, n° 141 ; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 598 ; DALLOZ, n° 1051, et LACHAIZE, t. 2, p. 83, nos 423 et suiv., que le saisi soit appelé au jugement de jonction, et que ce jugement lui soit signifié. M. RODIÈRE, t. 3, p. 171, dit que si la demande en jonction est formée par un créancier, il est inutile de la dénoncer au saisi, parce que la jonction ne peut jamais que lui profiter, il me paraît utile d'appeler le saisi, même dans cette hypothèse, à la procédure en jonction.

2413 ter. *Comment se forme la demande en jonction? Comment est-elle répondue et jugée ?*

† Cette demande se forme, en conformité de l'art. 117 du Tarif, par requête grossoyée, signifiée d'avoué à avoué ; on y répond de même, et l'incident se juge sur plaidoirie, à la suite d'un simple avenir. CARR.

D'après le § 5 de l'art. 12 du Tarif de 1841 (*suprà*, p. 386), l'art. 67 de l'ancien Tarif est seul applicable. L'art. 718 a classé tous les incidents au rang des matières sommaires ; ce n'est donc plus une requête grossoyée, mais un simple acte motivé dont le papier timbré seul et l'enregistrement passeront en taxe.

Tel est aussi l'avis de MM. BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 448, et 3e édit., v° *Sais. imm.*, n° 600 ; DALLOZ, n° 1055, et DECAMPS, n° 80.

2413 quater. *Est-il indifférent que, pour qu'il ne soit plus permis de demander la jonction, soit le cahier des charges de la première saisie, soit celui de la seconde, ait été déposé au greffe?*

† M. LEPAGE, dans ses *Quest.*, p. 478, et dans son *Traité des saisies*, p. 165, paraîtrait penser qu'il ne s'agit, dans l'art. 719, que du dépôt au greffe du cahier des charges de l'immeuble saisi le premier ; mais, à notre avis, il est évident que la loi entend parler tant de la première que de la seconde saisie, puisqu'elle ne fait aucune distinction : d'où il suit que si l'un des saisissants a fait le dépôt de son cahier des charges, personne ne peut demander la jonction des saisies contre celui qui a fait ce dépôt ; chacun des deux saisissants poursuit alors séparément sur la saisie qu'il a faite. (*Voy.* PIGEAU, t. 2, p. 153 ; DELAPORTE, t. 2, p. 320, et HAUTEFEUILLE, p. 389.) CARR.

Le projet soumis à la commission du Gouvernement et le projet de cette commission portaient ces mots : *Après le dépôt de l'un des cahiers des charges.* Cette addition avait été faite, dit M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 67, note 6, sur la proposition du tribunal de la Seine, pour résoudre la question de M. Carré, et, dans le projet présenté à la Chambre des pairs, l'ancien texte du Code de procédure se trouve rétabli (*suprà*, p. 293). Cet oubli ne me paraît pas de nature à modifier l'opinion de mon savant maître, que partagent au surplus M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 269, comme décou-

lant de la *règle générale* posée dans l'art. 719, et MM. ROMIÈRE, t. 3, p. 171, BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 599, DALLOZ, n° 1054.

2413 quinquies. *Quel est celui des saisissants auquel appartient, comme* PREMIER SAISISSANT, *la poursuite des saisies jointes, et que doit faire le poursuivant si les deux saisies réunies ne sont pas au même état?*

† C'est à celui dont la saisie a été la première transcrite au bureau des hypothèques, ou, en cas de concurrence, c'est-à-dire, *si les saisies avaient été transcrites le même jour*, celui dont le titre est le plus ancien, etc.

Dans le cas où les deux saisies réunies ne seraient pas au même état, le poursuivant sursoierait aux poursuites de la plus avancée pour amener l'autre au même point, et ensuite les conduire par une seule procédure. (Voy. *Quest.* de Lepage, *ubi suprà.*) CARR.

Cette opinion de M. Carré est la reproduction littérale de la loi, avais-je fait observer en 1841. — On a appelé mon attention sur le laconisme de cette approbation ; « il s'agit, m'a-t-on dit, de préférence entre deux créanciers qui saisissent des biens différents. M. CARRÉ déclare que, en cas de concurrence, c'est-à-dire si les saisies avaient été transcrites le même jour, celui dont le titre est le plus ancien, etc. Ces mots, si les saisies avaient été transcrites le même jour, pourraient prêter à l'équivoque, en ce que l'on pourrait croire que, de même qu'en matière d'inscription hypothécaire, il peut y avoir concurrence, dans le sens de l'art. 719, entre deux saisissants, dont l'un aurait fait transcrire la saisie le matin et l'autre le soir du même jour. Je ne crois pas que ce soit là le sens de l'art. 719. Il semble que les mots *premier saisissant*, employés dans les art. 719 et 720, doivent avoir le même sens dans les deux (*Voy.* 1er rapport de Pascalis, p. 74 et 75). Or, il est incontestable que, dans le cas prévu à l'art. 720, la saisie transcrite la première est préférée à celle transcrite postérieurement, fût-ce le même jour et un quart d'heure après, quelles que soient d'ailleurs les dates des procès-verbaux de saisie. Il ne peut donc y avoir concurrence, dans le sens de l'art. 719, que lorsque les deux saisies sont présentées à la transcription, non-seulement le même jour, mais encore au même moment. Vous entendez vous-même, en ce sens, les dispositions de l'art. 719, lorsque, *Q.* 2266, dernier alinéa, vous invoquez, par analogie, ces dispositions.

« Cette manière d'entendre l'art. 719 concorde parfaitement avec les anciens principes, combinés avec les changements introduits par les lois nouvelles. Sous l'empire des ordonnances et des édits, lorsque deux saisies des mêmes biens seulement avaient été faites par deux créanciers, l'enregistrement au bureau du commissaire (remplacé aujourd hui par la transcription), déterminait la préférence entre les poursuivants ; Pothier. *de la Proc. civ.*, partie IV, chap. 2, art. 8, § 1er, 2e al., et Coutume d'Orléans, tit. 21, *des Criées*, Introduction, § 10, loi de 1841 (art. 679 et 680.)

« Si, indépendamment des biens compris dans la saisie présentée la première à l'enregistrement au bureau du commissaire, celle présentée la seconde comprenait d'autres biens, la préférence appartenait à celle-ci (sauf le cas de collusion). — Pothier, *de la proc. civ.*, *loc. cit.*, 3e et 4e al., et Coutume, aussi *loc. cit.*, n° 81. — Brillon, *Saisie*, n° 78.

« Cette règle a été changée par l'art. 720. La préférence est accordée à la saisie transcrite la première.

« Si la saisie portait sur des biens différents, je crois qu'il n'existait pas de règle certaine. — Pothier, *Coutume*. — Introduction, au tit. 21, § 7, n° 46.

« Le nouveau législateur a voulu assimiler ce cas au précédent, sauf que la jonction n'est pas absolument nécessaire. La préférence est accordée à celui qui a le premier fait transcrire; il y a même plus de raison dans ce cas que dans l'autre de le décider ainsi; car il serait singulier que le second transcrivant obtînt la préférence, lorsqu'il n'aurait saisi que des biens différents, alors cependant qu'il n'aurait pas eu cette préférence, si, indépendamment de ces biens différents, il eût en même temps saisi ceux compris dans le procès-verbal transcrit le premier. Je m'explique :

« 1er mars. — Saisie de l'immeuble *a* et de l'immeuble *b*.

« 2 mars. — Nouvelle saisie, par un autre créancier, de l'immeuble *a*.

« 3 mars. — Transcription de la saisie du 2 mars, à 10 heures du matin.

« 3 mars. — Présentation de la saisie du 1er mars, à 11 heures du matin.

« Incontestablement, la poursuite appartiendra au créancier qui aura fait saisir l'immeuble *a* seulement (art. 720).

« Or, celui qui a fait saisir le 1er mars devrait-il obtenir la préférence, si, au lieu de saisir les deux immeubles, il n'avait saisi que l'immeuble *b*? On ne peut le soutenir raisonnablement.

« Vous dites dans votre ouvrage, p. 298, que, dans le projet de 1829, on avait mis une désignation qui ne prêtait nullement à l'équivoque. On disait que les poursuites seraient continuées par le saisissant qui, le premier, aurait fait *transcrire* la saisie. Avait-on mis ces mots, parce que le mot enregistrer dans le premier membre de la phrase aurait pu faire prendre le change; et aurait-on rétabli les mots, *premier saisissant*, parce qu'ils n'avaient plus rien d'obscur, après avoir remplacé le mot *enregistrer* par le mot *transcrire?*

« On soutiendra peut-être que les mots, *premier saisissant*, indiquent une priorité de date du procès-verbal de saisie, sans aucun égard à la date de la transcription. Mais cette interprétation est trop contraire à l'esprit de la loi, pour qu'on puisse espérer la faire accueillir. Du reste, tous les commentateurs sont d'un avis contraire. »

J'ai répondu en ces termes : Vous avez raison de regretter que, à la *Q.* 2413 *quinquies*, j'aie approuvé sans explication les paroles de M. CARRÉ. Du reste, je n'aurais pas dû dire que son opinion était la reproduction littérale de la loi. Mon savant maître avait expliqué d'une manière insuffisante et peut-être inexacte les mots, *en cas de concurrence*. Il faut, pour appliquer d'une manière convenable les art. 719 et 720, se référer aux art. 679 et 680. Ainsi, il n'y a *concurrence* qu'autant que les deux saisies ont été présentées en même temps au conservateur. Il faut donc appliquer ce que j'ai dit sur les *Q.* 2266 et 2267 aux cas qui peuvent se présenter par application des art. 719 et 720. J'approuve complétement l'explication que vous donnez des expressions dont s'est servi le législateur. *Voy.* aussi MM. DALLOZ, n° 1056, et BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 604.

ART. 720. Si une seconde saisie, présentée à la transcription, est plus ample que la première, elle sera transcrite pour les objets non compris dans la première saisie, et le second saisissant sera tenu de dénoncer la saisie au premier saisissant, qui poursuivra sur les deux si elles sont au même état; sinon, il surseoira à la première et suivra sur la deuxième jusqu'à ce qu'elle soit au même degré : elles seront alors réunies en une seule poursuite, qui sera portée devant le tribunal de la première saisie

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 92.

DÉNONCIATION *d'une saisie plus ample au premier saisissant*, p. 92, n° 618.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 720. — Loi act., art. 718, 719, 721. — Tarif de 1841, art. 7, § 9, *suprà*, p. 384. — R.P., *suprà*, p. 38. — R.D., *suprà*, p. 74. — Conf., *suprà*, p. 298 — R. Pasc., p. 68. — R. Par., p. 33 et 24. — R. c. c. c., p. 70.

QUESTIONS TRAITÉES : Y a-t-il un délai pour la transcription de la seconde saisie ? *Q.* 2414 — La jonction des saisies a-t-elle lieu sans distinction, dans tous les cas où il existe deux saisies dont l'une est plus ample que l'autre ? *Q.* 2414 *bis*. — Dans l'espèce de l'art. 720, la jonction est-elle nécessaire, forcée, de telle sorte qu'elle ne doive pas être demandée ? *Q.* 2414 *ter*. — Y aurait-il lieu à la réunion dans l'espèce du même art. 720, si la seconde saisie était faite après le dépôt du cahier des charges au greffe ? *Q.* 2414 *quater*. — Comment se fait la dénonciation de la seconde saisie au premier saisissant. *Q.* 2414 *quinquies*. — En quel cas les poursuites d'une seconde saisie seraient-elles valables, nonobstant le défaut de dénonciation au premier saisissant ? Y a-t-il un délai pour cette dénonciation ? *Q.* 2414 *sexies*. — Si, après la jonction de deux saisies et dans le cours de la poursuite ultérieure, l'une de ces saisies réunies est attaquée par voie de nullité, et jugée être nulle, cette nullité frappe-t-elle sur les deux saisies ? *Q.* 2414 *septies*. — Si l'une des saisies comportait une quantité suffisante de biens pour acquitter toutes les créances en principal, intérêts et frais, le tribunal pourrait-il surseoir à l'une des poursuites ? *Q.* 2414 *octies*.

CI *ter*. Dans cet article, le législateur a remplacé seulement le mot *enregistré* par celui-ci, *transcrit*. On comprend facilement le motif des dispositions dont je vais examiner le sens et la portée. Le but de la loi, c'est d'éviter le plus possible les frais que nécessiteraient deux saisies suivies concurremment. Cette jonction est utile ; il eût été à désirer que la loi de 1841 attachât la peine de nullité, comme sanction, à des dispositions aussi importantes.

2414. *Y a-t-il un délai pour la transcription de la seconde saisie ?*

Voici ce que dit, à ce sujet, M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 266, n° 310 :

« L'art. 720 ne contient aucune disposition particulière sur le délai pour « la *transcription au greffe* de la seconde saisie, lorsque la première a été « transcrite dans le délai légal. Il ne serait donc pas possible d'annuler « cette seconde saisie, parce que la transcription n'aurait pas eu lieu dans « le délai fixé pour la transcription ordinaire. »

Je ne comprends pas comment la position dont a voulu parler M. Persil pourrait se réaliser. Pourquoi parle-t-il d'une *transcription au greffe* pour la seconde saisie, quand la loi nouvelle n'exige plus cette transcription, et que l'ancien art. 680 a été complétement abrogé ?

Sous l'empire de l'ancienne loi, on conçoit que la Cour de cassation ait jugé qu'il était inutile de conduire une plus ample saisie jusqu'à la transcription au greffe, puisque, après la transcription au bureau de l'enregistrement, il devait y avoir jonction des deux saisies.

Mais M. Persil a-t-il voulu conclure de l'arrêt de la Cour qu'une saisie plus ample n'avait pas besoin d'être transcrite, même pour les objets nouveaux ? En ce cas, il eût commis une erreur qui me paraîtrait évidente. La seconde saisie doit être, dans les délais (art. 678, C.P.C.), présentée à la transcription. Cette transcription a lieu pour les objets nouveaux. Le second saisissant apprend alors qu'il doit dénoncer la saisie à un premier saisissant, en exécution de l'art. 720.

2414 bis. *La jonction des saisies a-t-elle lieu sans distinction, dans tous les cas où il existe deux saisies dont l'une est plus ample que l'autre?*

† Elle ne peut avoir lieu, d'après la loi du 14 nov. 1808 et l'art. 2210, C. civ., qu'autant que les biens compris dans chaque saisie sont situés dans le même arrondissement, ou que l'étant dans un arrondissement différent, ils forment une dépendance de l'immeuble principal sur lequel frappe la première (*Voy.* TARRIBLE, au mot *Saisie immobilière*, p. 667). CARR.

Cette explication de M. Carré est toute simple et toute naturelle.

Néanmoins, dans son travail de 1838, p. 68, note 3, M. Pascalis proposa et fit adopter par la commission du Gouvernement (*suprà*, p. 299), le retranchement de ces mots : *qui sera portée devant le tribunal de la première saisie;* voici comment il motiva cette modification : « Nous en proposons le « retranchement, parce que le tribunal devant lequel toute saisie doit être « portée est suffisamment déterminé par les règles générales (art. 2210, « C. civ., et décret du 14 nov. 1808); exprimer d'ailleurs que la seconde « saisie sera réunie à la première, c'est dire assez que le tribunal appelé à « connaître de celle-ci connaîtra aussi de la seconde qui lui est jointe, pour « ne former avec elle qu'une même procédure. »

Le projet présenté à la Chambre des pairs maintint la rédaction du Code de 1807.

M. Persil fils, *Commentaire*, p. 266, n° 311, a soulevé des objections fort graves, selon lui, contre la clarté et la facilité d'application de l'art. 720 :

« Pourtant, dit cet estimable auteur, comme tous les travaux de ce « monde, la nouvelle loi a encore bien des points défectueux; elle a laissé « subsister des dispositions qu'elle aurait dû corriger; ainsi cet article, con- « forme en tout point à l'ancien art. 720, renferme des difficultés d'exécu- « tion auxquelles on n'a pas fait attention; elles avaient été indiquées par « un auteur dont l'ouvrage malheureusement, suivant toute vraisemblance, « n'était pas connu des membres de la commission. »

M. Persil cite alors textuellement M. Huet, auquel j'ai eu si souvent recours, dans la première édition de mon Code de saisie immobilière.

Quoique je sois bien éloigné de trouver parfaite la loi de 1841, dont j'ai peut-être trop souvent, mais avec franchise, signalé les imperfections, je ne pense pas que l'art. 720 soit un de ceux auxquels doive s'attacher la critique des auteurs.

Qu'avait dit M. Huet?

Deux choses :

1° Avant le dépôt au greffe, le jour de la première publication aura été indiqué, le placard aura été rédigé et apposé; il aura été notifié aux créanciers inscrits; enfin le jour de cette première publication aura été annoncé au public par la voie des journaux.

Tous ces actes resteront sans effet, pour que l'autre saisie arrive au même point d'instruction.

Et d'ailleurs, il faudra évidemment de nouvelles publications, de nouvelles affiches qui rendront inutiles les premières, puisque la saisie étant devenue plus ample, il faudra un nouveau placard comprenant tous les biens portés dans deux saisies.

Ce sont des difficultés qu'il est impossible de vaincre;

2° L'embarras redouble lorsqu'il s'agit d'enlever à un juge, déjà saisi, une

poursuite, pour la reporter devant un autre tribunal. La loi du 14 nov. 1808 est beaucoup plus sage. Les procédures, d'après cette loi, sont portées devant les tribunaux respectifs de la situation des biens. Les dispositions du Code sont irréfléchies et vraiment inexcusables ; aussi les annales judiciaires ne mentionnent-elles aucun arrêt applicable à ce cas, par la raison, sans doute, qu'aucun créancier n'a osé tenter une semblable procédure.

Voici ma réponse :

1° D'après la nouvelle loi, le dépôt du cahier des charges a lieu (art. 690) dans les vingt jours de la transcription, avant toute notification, toute apposition de placards et toute publication. Les difficultés que pouvait présenter le Code de 1807, et dont il est fort inutile de se préoccuper, disparaissent complétement. Les membres de la commission trouvaient dans leur nouveau système la réfutation de M. Huet ;

2° L'art. 720 est très-facilement conciliable avec l'art. 2210, C.N., et le décret du 14 nov. 1808 ; et sans doute, si les annales judiciaires ne présentent aucune décision relative à cette jonction, c'est que semblable procédure a dû ne soulever aucun incident.

J'emprunte au magistrat habile qui a si bien préparé les travaux de la commission du Gouvernement, avec le concours de M. ARMAND, chef du bureau des affaires civiles, à la chancellerie, l'explication des diverses physionomies que peuvent offrir les poursuites de saisie. M. Pascalis a dit, dans son travail de 1838, p. 68, note : « Il importe de bien se fixer sur les divers « cas où il peut y avoir concours entre plusieurs saisissants. Si les saisies « portent *sur les mêmes biens*, il y est pourvu par l'art. 679. Le conservateur « refuse de transcrire la saisie qui lui est présentée la seconde ; celle-ci « étant inutile, il n'y est donné aucune suite. Si les biens saisis sont *diffé-* « *rents*, l'art. 719 trace la règle à suivre ; enfin, l'art. 720 prévoit le cas où « la saisie transcrite en seconde est plus *ample* que la première ; à ce sujet, « le projet se borne à répéter textuellement la disposition du Code, d'après « laquelle le premier saisissant est tenu de comprendre dans sa poursuite « les biens qui avaient échappé à sa saisie. »

Quoi de plus simple ? je le répète en terminant. Il ne s'agit donc pas des saisies qui peuvent être faites d'après le décret du 14 nov. 1808 ; il ne faut donc point aller poursuivre, sans titres ni pièces, une nouvelle saisie devant un autre tribunal. Nécessairement, c'est le même tribunal, puisque c'est la saisie des mêmes biens : seulement, l'une est plus ample que l'autre. Ce qui a induit en erreur MM. Huet et Persil, ce sont les derniers mots de l'article dont M. Pascalis a prouvé l'inutilité.

Qu'on veuille bien remarquer que si les saisies sont d'immeubles *différents*, cas auquel est seul applicable l'art. 719, les dispositions de cet article n'atteignent que les saisies portées devant le *même tribunal*.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 357, n'ayant pas aperçu cette différence, décide que l'art. 720 est souvent inapplicable. Mais M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 269, qui l'a parfaitement saisie, donne à cet article l'interprétation que je lui applique. *Voy.* aussi MM. DALLOZ, n° 1059, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 373, n° 985.

2414 ter. *Dans l'espèce de l'art. 720, la jonction est-elle* NÉCESSAIRE, *forcée, de telle sorte qu'elle ne doive pas être demandée ?*

† Oui, car les termes de l'article sont impératifs, à la différence de ceux de l'art. 719 (*Voy.* THOMINE-DESMAZURES, p. 267). Aussi n'a-t-on pas besoin de

faire ordonner cette jonction; il suffit que la seconde saisie ait été dénoncée pour constituer le premier saisissant en demeure de poursuivre sur le tout.

Cependant M. HAUTEFEUILLE, p. 390, dit que si les avoués portaient l'incident au tribunal, il interviendrait un jugement de jonction. Mais nous regarderions comme frustratoires les frais auxquels donnerait lieu la poursuite de ce jugement, et nous pensons que le tribunal déclarerait non recevable celui qui aurait poursuivi l'audience.

Ce n'est que dans le cas où, sur la dénonciation de la seconde saisie, l'avoué du premier saisissant se refuserait à faire les poursuites auxquelles la loi l'assujettit, qu'il deviendrait nécessaire de poursuivre l'audience; mais ce ne serait pas pour faire ordonner la jonction, puisqu'elle est *de droit*, ce serait pour faire prononcer la subrogation, conformément à l'art. 721 (*Voy.* DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455). CARR.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 264, n° 305, résume et approuve l'opinion de M. Carré.

La jonction est *obligatoire*, dit M. ROGRON, p. 902. M. PAIGNON, t. 1er, p. 199, n° 140, pense que la jonction est *forcée et s'opère de droit* (*Voy.* aussi l'opinion conforme de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 269; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 76; DALLOZ, t. 11, p. 806, et *Rép.*, 2e éd., v° *Vente pub. d'imm.*, n° 1061; BIOCHE, v° *Vente d'imm.*, n° 457, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 610; JACOB, t. 2, p. 4, et RODIÈRE, t. 3, p. 171).

Cette opinion unanime de la doctrine n'est pas contestable sous ce double point de vue, que les frais d'une procédure en jonction seraient frustratoires, et que le second créancier saisissant aurait le droit de demander la subrogation, ainsi que le porte l'art. 721.

Mais si le premier saisissant n'a pas poursuivi sur la seconde saisie, si les publications, les affiches ont eu lieu, la nullité de toutes ces procédures ou autres pourra-t-elle, devra-t-elle être ordonnée?

Voilà où commence sérieusement la difficulté. L'art. 715 ne comprend pas l'art. 720 dans sa nomenclature. Ce dernier article ne prononce point la peine de nullité. Que doit-on décider?

La commission de la Cour de cassation, p. 72, faisait observer, avec raison, que *l'art. 720 paraîtrait beaucoup mieux placé à la suite de l'art. 680, parce qu'il ne s'agit pas d'un véritable incident contentieux.* J'ajouterai qu'il ne s'agit nullement d'un incident qualifié *demande incidente*. Si cet art. 720 avait été placé dans le titre 12, le défaut d'observation de ses dispositions aurait produit un cas de négligence; l'art. 721 serait devenu inutile; l'art. 722 eût compris ce cas spécial dans la généralité de ses termes.

On ne l'a pas fait; je dois examiner la loi telle qu'elle est, et non telle qu'elle devrait être.

Dans cette position, l'art. 720 n'a d'autre sanction que la peine infligée au saisissant en cas de négligence. Il sera privé de sa poursuite, et le second saisissant obtiendra une subrogation prononcée aux frais du premier. *Conf.* MM. RODIÈRE, *loc. cit.*; BIOCHE, n° 611.

C'est aussi l'opinion de M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 269, qui pense qu'il n'y aurait pas nullité des saisies, alors même qu'elles auraient été poursuivies séparément, mais que les frais frustratoires devraient être supportés par les poursuivants.

J'examinerai, *Q. 2414 sexies*, jusqu'à quelle époque cette demande en subrogation pourra être présentée.

La Cour de cassation a décidé, le 26 mars 1855 (*J. P.*, t. 1, de 1855, p. 488), que la partie qui a intenté une demande en distraction de certains biens compris dans deux saisies immobilières, pratiquées sur des individus dif-

férents, est sans qualité, sans intérêt et sans droit pour critiquer la jonction qui aurait eu lieu de ces saisies, et prétendre qu'elle a été prononcée hors des cas déterminés par l'art. 720, C. P. C. Cela me paraît évident.

2414 quater. *Y aurait-il lieu à la réunion, dans l'espèce du même art. 720, si la seconde saisie était faite après le dépôt du cahier des charges au greffe?*

†M. PIGEAU, t. 2, p. 151, argumentant de l'art. 719, résout négativement cette question, attendu qu'en cette circonstance presque tous les frais de la poursuite sur la première saisie étant faits, et les mêmes frais devant avoir lieu sur la seconde, le motif d'économie qui a fait établir la réunion des saisies ne subsisterait plus.

M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 480, et au *Traité des saisies*, t. 2, p. 168, et M. DELAPORTE, t. 2, p. 321, sont d'un avis contraire. Le premier se fonde sur ce que les deux articles disposent relativement à deux cas différents; d'où il conclut qu'il n'est pas permis d'argumenter de l'un à l'autre; le second dit formellement que, si la dénonciation d'une seconde saisie est faite au premier saisissant, après la mise au greffe du cahier des charges de sa saisie, il doit en rester là, relativement à elle, pour amener la seconde saisie au même état.

Cette dernière opinion nous paraît la plus sûre, parce qu'en effet la loi statuant sur deux cas différents, et l'art. 720 ne s'expliquant point sur la circonstance de la mise au greffe de l'enchère, on aurait à craindre de contrarier l'intention du législateur, en argumentant de l'espèce de l'art. 719 à celle de l'art. suivant (*Voy.* les distinctions que fait M. Lepage, *ubi suprà*, entre les cas prévus par ces articles).

Mais nous ne tenons pas à cette solution, par les raisons que M. Thomine apporte pour la combattre, et que nous transcrivons.

« L'unique but de la jonction des saisies, dit ce savant professeur dans ses cahiers de dictée, est évidemment de diminuer les frais, en ne faisant qu'une seule poursuite : d'où il suit qu'on doit regarder comme une règle générale la disposition de l'art. 719, qui porte qu'en aucun cas, la jonction ne peut être demandée après la mise de l'enchère au greffe. Alors, l'une des saisies étant très-avancée, et la presque totalité des frais de la poursuite étant faite, on augmenterait encore les frais, si on provoquait la réunion des saisies. Quand donc l'art. 720 veut que celui qui, en présentant sa saisie aux hypothèques pour y être transcrite, trouve une saisie préexistante sur une partie des mêmes immeubles, soit tenu de dénoncer cette obligation, cet article suppose que la première poursuite est peu avancée; car, si déjà le cahier des charges avait été mis au greffe, la dénonciation serait inutile, parce que la jonction serait impossible. » CARR.

L'art. 719 me paraît avoir posé la règle générale à laquelle doit être soumis le cas spécial prévu par l'art. 720. Autrement, on tomberait dans les inconvénients que signalent MM. Huet et Persil fils (Voy. *suprà*, *Q. 2414 bis*).

Telle est aussi l'opinion de MM. PAIGNON, t. 1, p. 199, n° 140; PERSIL fils, *Comm.*, p. 265, n° 306; DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 5, et *Rép.*, 2e éd., v° *Vente pub. d'imm.*, n° 1060; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 269; RODIÈRE, t. 3, p. 172; JACOB, t. 2, p. 5. Ce dernier décide néanmoins, que si la seconde saisie n'était commencée qu'après la publication, la jonction ne serait plus possible.

Néanmoins, si une saisie était dénoncée après le dépôt au greffe du cahier des charges. et que le tribunal, sur la requête d'une partie intéressée, esti-

mât qu'il est utile à tous de joindre les deux saisies, je pense qu'il aurait tout pouvoir pour l'ordonner. «Tout considéré, disait M. Pascalis, dans son « travail de 1838, p. 69, note 1, il peut toujours y avoir quelque épargne « dans les frais à ne faire qu'une seule procédure, même pour les derniers « actes de la poursuite. » La commission du Gouvernement proposait par ce motif, et sur la demande du tribunal de la Seine, de permettre la notification, même après le dépôt du cahier des charges, sauf au premier saisissant à déclarer son refus, cas auquel le saisissant recouvrait le droit de faire vendre les objets non compris dans la première saisie.

On m'a demandé quelle marche doit suivre le saisissant, lorsque, après avoir conduit la procédure en expropriation d'un immeuble jusqu'à l'apposition des placards, il suspend les poursuites, et que, postérieurement à cette suspension et après un nouveau commandement, il fait procéder lui-même à la saisie de l'immeuble déjà saisi, en y joignant d'autres immeubles appartenant à son débiteur, et qui n'avaient pas été compris dans la première saisie.

Il est d'abord certain qu'il ne peut jamais y avoir lieu, en pareil cas, de faire subroger le créancier, qui est à la fois premier et deuxième saisissant, dans les effets de la première saisie. Voici la marche qui me paraît la plus naturelle : si le poursuivant n'a pas intérêt à joindre les deux poursuites, comme la première procédure a conduit l'expropriation d'une partie des immeubles jusqu'à l'adjudication exclusivement, pour la terminer, il n'y a plus qu'à faire fixer un nouveau jour d'adjudication par le tribunal, à faire apposer les affiches et à requérir l'adjudication. Si, au contraire, il est avantageux pour le poursuivant de faire marcher de front les deux poursuites, il n'est ni nécessaire ni prudent de considérer la première comme non avenue, et sauf la transcription de renouveler pour le tout les actes déjà faits pour partie. Qui supporterait, en effet, les frais de la procédure mise entièrement de côté?— A mon avis, la position est simple ; elle est régie par l'art. 720, C. P. C. Le poursuivant devra faire marcher la deuxième saisie jusqu'à ce qu'elle soit arrivée au niveau de la première; et il devra ensuite les confondre pour les comprendre dans une seule et même adjudication.

Une autre position m'a été soumise : après une saisie poursuivie jusqu'à la publication du cahier des charges, le poursuivant et les créanciers sont désintéressés, mais aucune mainlevée n'est demandée ni consentie. Un nouveau créancier fait plus tard procéder à une nouvelle saisie, plus ample que la première ; lors de la transcription, le conservateur opère pour les biens non compris dans la première saisie, mais refuse de transcrire pour le surplus. La seconde saisie est suivie sur les biens non compris dans la première ; et la procédure arrive au jour de la publication. On a demandé quelle voie il fallait prendre pour faire vendre aussi les biens compris dans la première saisie.

Faudra-t-il observer la procédure indiquée par l'art. 720, C. P. C? Mais le dépôt du cahier des charges a eu lieu, et, par argument de l'art. 720, ce mode ne pourrait plus être employé.

Faudra-t-il demander contre le premier saisissant la subrogation aux poursuites, faire de nouveau sommation aux créanciers inscrits et au saisi de prendre communication du premier cahier des charges, et faire fixer un nouveau jour pour la vente? Mais ici, nouvelles difficultés : le premier saisissant, étant désintéressé, a remis sans nul doute toutes les pièces de la procédure au saisi.

Enfin, y aura-t-il lieu d'assigner les poursuivants et les créanciers inscrits, auxquels les notifications dont parle l'art. 691 avaient été adressées, en radiation de la première saisie, pour, cette radiation opérée, faire trans-

crire de nouveau et suivre la procédure, comme si ces biens n'avaient été saisis qu'une fois? Ce moyen, qui serait peut-être le plus commode, est tellement onéreux pour le débiteur, et, d'ailleurs, si peu en harmonie avec l'esprit de la loi, qu'on hésite à l'employer.

J'ai répondu : je pense qu'on aurait dû se conformer aux prescriptions de l'art. 720, c'est-à-dire immédiatement après la transcription partielle portant sur l'excédant, opérée par le conservateur, dénoncer cette saisie au premier saisissant, en le sommant de continuer les poursuites et en l'avertissant qu'au cas de silence ou de refus on demanderait la subrogation. Toutefois, bien qu'on ait agi moins régulièrement, on n'a encore encouru aucune déchéance; et, pour régulariser la procédure, voici comment il me paraît qu'il faut procéder :

1° Appeler par un simple acte (ou par un exploit, si le premier saisissant n'a plus d'avoué) le saisissant à l'audience, pour voir dire qu'il sera tenu de poursuivre la vente des immeubles compris dans les deux saisies, et que, faute par lui de ce faire dans un délai déterminé, le second saisissant sera autorisé à diriger cette procédure comme subrogé à ses droits;

2° Appeler le saisi dans l'incident par une notification de l'acte adressé au premier saisissant. La publication du cahier des charges de la première saisie n'est pas un obstacle à la jonction; seulement, après cette période de la procédure, la jonction, au lieu d'être effectuée de plein droit, n'a plus lieu qu'autant qu'elle est ordonnée par le tribunal. Il n'est pas douteux que la demande sera accueillie et qu'on pourra alors faire des affiches collectives pour les deux saisies, et continuer ainsi jusqu'à l'adjudication une seule et même procédure. Le cahier des charges de la première saisie doit dispenser des pièces qui auraient été égarées.

Voy., sur une question intéressante, SUPPL. ALPH., n. 1346.

2414 quinquies. *Comment se fait la dénonciation de la seconde saisie au premier saisissant?*

† M. DELAPORTE, t. 2, p. 321, estime, attendu que la loi ne s'explique pas à cet égard, qu'elle doit être faite au domicile du poursuivant. Suivant M. HAUTEFEUILLE, p. 389, elle pourrait lui être faite au domicile élu par sa saisie, soit par exploit, soit par acte d'avoué à avoué. Telle est aussi l'opinion de M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455.

Nous croyons comme eux que la dénonciation faite dans l'une ou dans l'autre forme est valable. D'un côté, il n'y aurait aucun motif pour la déclarer nulle, si elle était faite par exploit, puisque c'est la forme ordinaire des significations, lorsque la loi n'exige pas expressément qu'elles soient faites d'avoué à avoué; de l'autre, on ne pourrait la considérer comme irrégulière, si elle était faite par acte d'avoué à avoué, puisque le vœu de la loi, qui est d'arrêter les poursuites, serait éminemment rempli par une notification adressée directement à celui qui est chargé de les faire.

Il y a plus : c'est que l'art. 118 du tarif, qui fixe le coût de cette dénonciation, se trouvant placé sous le titre 2, qui taxe les droits dus aux avoués, il paraît conforme à l'intention du législateur de la signifier à l'avoué constitué par le premier saisissant dans le procès-verbal de la saisie. CARR.

La jonction des deux saisies étant considérée comme un incident, le premier acte de cette demande incidente est évidemment la dénonciation de la saisie; il faut alors se conformer aux dispositions générales de l'art. 718. Tel est l'avis de MM. BROCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 453, et 3e édit., v°

Sais. imm., n° 606; DECAMPS, p. 81; JACOB, t. 2, p. 5. M. DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 7, a écrit qu'aucune forme particulière ne pouvait être imposée.

2414 sexies. *En quel cas les poursuites d'une seconde saisie seraient-elles valables, nonobstant le défaut de dénonciation au premier saisissant? Y a-t-il un délai pour cette dénonciation?*

† Ce ne pourrait être que dans le cas où il y aurait une présomption légale que le second saisissant eût ignoré la première saisie; mais cette présomption cesserait du moment où l'extrait de celle-ci aurait été inséré au tableau de l'auditoire; dès lors, il doit cesser de poursuivre sur sa saisie et demander la réunion; autrement, ses poursuites ultérieures seraient annulées comme frustratoires.

Tel est l'avis de M. PIGEAU, t. 2, p. 151; mais M. Thomine, dans ses cahiers de dictée, estime qu'il n'y aurait pas de nullité des poursuites, puisque la loi ne la prononce pas; seulement, ajoute-t-il, le second saisissant devrait supporter l'augmentation des frais qu'il aurait mal à propos occasionnés au débiteur.

Nous croyons néanmoins devoir persister dans l'opinion de M. Pigeau, parce qu'il ne s'agit point ici de formalités ni d'actes de procédure, mais d'une marche impérieusement tracée par la loi, et à l'occasion de laquelle l'art. 1030 ne nous paraît pas rigoureusement applicable. CARR.

Si cette opinion de M. Carré était adoptée, tout le système des nullités en matière de saisie immobilière serait bouleversé. C'est précisément la marche tracée qui est protégée par la sanction de la peine de nullité, et non pas uniquement les actes, puisque à l'article 715 on a ajouté le mot *délais* (Voy. *suprà*, p. 233 et 934).

Il faut avouer que le législateur de 1841 aurait dû faire disparaître la lacune signalée par la discussion de M. Carré. Je partage l'opinion de M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 266, n° 368, qui pense que la nullité ne pourrait pas être prononcée et qu'il y aurait simplement lieu à faire supporter au second saisissant les frais frustratoires. C'est aussi l'avis de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 270, et DALLOZ, n° 1063.

La loi, dit M. PAIGNON, t. 1, p. 200, n° 142, aurait dû fixer le délai dans lequel serait faite cette dénonciation. Cet auteur ajoute que ce doit être dans la quinzaine de la transcription de la seconde saisie, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu de la situation des biens et celui où siége le tribunal.

Je répondrai encore que la loi ne détermine point de délai précis, et que c'est au second saisissant à faire ses diligences, pour s'épargner le reproche d'avoir occasionné des frais inutiles. Ainsi le pense M. BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 455.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 85, n° 424, imposait un délai, comme M. Paignon, mais il se fondait, pour cela, sur la disposition de l'ancien art. 680, que la loi de 1841 n'a point reproduit.

2414 septies. *Si, après la jonction des deux saisies, et dans le cours de la poursuite ultérieure, l'une de ces saisies réunies est attaquée par la voie de nullité, et annulée, cette nullité frappe-t-elle les deux saisies?*

† Dans l'espèce de cette question, il a été jugé, par arrêt de la Cour d'Orléans du 9 fév. 1840 (*Voy.* HAUTEFEUILLE, p. 390), que toutes les pour-

suites qui ont été faites postérieurement à la jonction sont également nulles, parce que, à compter de cette époque, les deux saisies n'en ont plus formé qu'une, et que la partie à laquelle cette saisie annulée appartient doit supporter tous les dépens.

Mais le même arrêt a jugé que la nullité de cette poursuite n'entraînerai pas la nullité de celle à laquelle elle avait été jointe, parce qu'avant la jonction il y avait deux poursuites, des intérêts distincts et séparés; en sorte que la partie dont la saisie était valable devait reprendre ses poursuites à partir de l'état dans lequel elles étaient au moment de la jonction.

On pensera sans doute que cet arrêt concilie les conséquences qui résultent de la jonction des saisies avec les principes de la justice, qui ne permettent pas qu'une partie souffre préjudice d'une faute imputable à un tiers. CARR.

J'adopte, avec MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 270; DALLOZ, n° 1069, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 266, n° 309, l'opinion de M. Carré. Néanmoins je conseille aux avoués des deux saisissants de bien examiner respectivement chacune de leurs saisies avant de les laisser se fondre en une seule, car chacun des créanciers a le droit de se refuser à cette jonction, s'il y a une nullité dans celle de son cosaisissant.

2414 octies. *Si l'une des saisies comportait une quantité suffisante de biens pour acquitter toutes les créances en principal, intérêts et frais, le tribunal pourrait-il surseoir à l'une des poursuites?*

† Cette question est décidée pour l'affirmative par M. HAUTEFEUILLE, *ubi suprà*. La justice, dit-il, exige ce sursis, afin de ne point consommer inutilement en frais la partie saisie. Nous sommes d'autant plus porté à adopter cette opinion, qu'elle nous paraît fondée, par une juste analogie, sur les dispositions de l'article 622, relatives à la vente par suite de saisie mobilière. CARR.

M. PERSIL fils, *Commentaire*, p. 265, n° 307, dit que *l'équité commande aux tribunaux d'ordonner le sursis*, et il invoque l'opinion de M. Carré.

Je ferai remarquer que cette question, que M. Carré avait traitée sous l'art. 719, s'applique et à cet article et à l'art. 720. La raison de décider est la même dans les deux hypothèses.

La commission du Gouvernement avait proposé un paragraphe spécial qui tranchait toute difficulté (*suprà*, p. 299). M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 69, note 3, motivait cette addition sur ce qu'autrement on raisonnait par analogie. « Sans nous expliquer, ajoutait-il, sur le point de savoir « si cette opinion est fondée en l'état du silence de la loi actuelle, relative- « ment à la saisie immobilière, au moins doit-on reconnaître qu'il y a iden- « tité de motifs, et que l'art. 622 réclame ici l'introduction d'un principe « correspondant. »

Le projet de la commission fut soumis aux Cours royales. Aucune ne demanda le retranchement du paragraphe proposé; mais une d'elles, la *Cour de Grenoble*, proposa de ne parler que *des créanciers*, mot qui comprenait évidemment les saisisissants; une autre, la *Cour de Rennes*, de restreindre au contraire la pensée en ne s'occupant que des créanciers privilégiés et hypothécaires, et deux autres, les Cours de *Riom* et de *Paris*, d'ajouter seulement le mot *inscrits*, pour que, sans doute, l'art. 720 fût en corrélation avec l'art. 687.

Le Gouvernement retrancha le paragraphe du projet qu'il présenta à la Chambre des pairs; dès lors, il n'en fut plus question.

A mes yeux, la loi, l'équité et les convenances répugnent plutôt qu'elles ne se prêtent à l'admission du système de MM. Carré et Persil.

D'abord la loi est muette; il s'agit d'entraver une voie d'exécution légitime, d'arrêter les effets d'un titre authentique. Ce ne sont pas des inductions et des raisons d'analogie qui suffisent en pareil cas; il faut un texte. La difficulté était connue de tout le monde; elle avait été signalée par la commission du Gouvernement, et cependant la loi est demeurée telle qu'elle était en 1807.

J'invoque de plus l'équité et les convenances.

Il n'est pas juste d'empêcher un créancier de suivre les voies que la loi lui ouvre pour se faire payer; on conçoit encore que s'il a saisi des effets mobiliers et qu'au moment de la vente, la vente d'une certaine quantité puisse le satisfaire complétement et presque immédiatement, la loi ait permis au débiteur d'arrêter une vente plus considérable de son mobilier, parce qu'il y a, en ce cas, une presque certitude de paiement. Mais la position n'est plus la même lorsque rien ne peut révéler le montant de créances qui frappent les immeubles déjà saisis, lorsqu'un vendeur peut exercer une action en résolution au moment même de l'adjudication, lorsque de nouveaux créanciers peuvent prendre inscription à cette époque, lorsque des créances à hypothèque légale, peuvent même, après l'adjudication, absorber la totalité du prix. Aura-t-il donc été équitable, dans cette dernière hypothèse, d'avoir suspendu la poursuite d'un créancier, de l'avoir soumis aux chances et aux lenteurs d'un ordre, pour lui permettre ensuite de revenir aux anciens errements de sa saisie?

Cette exception aux principes de droit commun serait-elle donc convenable? Je ne le pense pas davantage; c'est fournir au saisi l'occasion d'élever des incidents; comment appliquera-t-on un principe qui ne reposera que sur une prétendue raison d'équité? Telle Cour jugera qu'il suffit que le prix présumé de la première adjudication puisse couvrir les créanciers du saisissant et des créanciers inscrits, pour que le sursis soit prononcé. Telle autre, au contraire, voudra, comme le demandait M. Pascalis, qu'un débiteur présente une espèce de bilan de tous les créanciers, hypothécaires ou chirographaires : il y aura autant de jurisprudences que de tribunaux. En un mot, on improvisera une disposition de loi dans le sens qui paraîtra le plus convenable à chaque localité.

Cela ne doit pas être, du moins à mon avis; aussi l'on voit que non-seulement le silence de la loi ne me paraît pas devoir être suppléé, mais que rien, en cas de révision, ne me semblerait devoir provoquer une addition de nature à autoriser un sursis.

Je dis, il est vrai, sous la *Q.* 2198, n° IV, qu'un sursis peut être accordé dans un cas déterminé; mais on remarquera que ce cas est textuellement prévu par la loi. Je ne crois pas qu'on puisse l'étendre.

Sous l'art. 703, *Q.* 2378 *quinquies*, j'indique quelques exemples des causes graves qui peuvent faire suspendre l'adjudication, et j'y comprends un moyen de libération probable qui serait survenu au débiteur. Mais c'est encore la loi, art. 703, qui permet de surseoir à l'adjudication; nulle autre part elle ne permet de surseoir aux poursuites qui la précèdent. Voy. *suprà*, *Q.* 2338 *bis*.

MM. DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 2, et 2e éd., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1067; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 616 combattent comme moi l'opinion de M. Carré. M. RODIÈRE émet un avis conforme à ma doctrine, t. 3, n° 172

ART. 721. Faute par le premier saisissant d'avoir poursuivi sur la seconde saisie à lui dénoncée, conformément à l'article ci dessus, le

second saisissant pourra, par un simple acte, demander la subrogation.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 97 à 100.

1° SIMPLE *acte pour demander la subrogation lorsque le premier saisissant n'a pas compris dans sa poursuite la saisie plus ample qui lui a été dénoncée*, p. 97, n° 622;

2° CONCLUSIONS *en réponse à la demande en subrogation*, p. 98, n° 623;

3° COMMANDEMENT *au débiteur saisi notifié à la requête d'un créancier non inscrit, ou dont l'inscription est postérieure à la sommation de l'art. 692, avant de demander la subrogation*, p. 99, n° 624;

4° SOMMATION *au poursuivant de déclarer l'état de la poursuite et de la continuer sous peine de subrogation*, p. 100, n° 625.

Cod. proc. civ., t. anc., 724.—Loi act., art. 720, 722, 723.—R.P., *suprà*, p. 38.—E.M.D. *suprà*, p. 53.- R.D., *suprà*, p. 75. —Conf., *suprà*, p. 99. R.Pasc., *suprà*, p. 69.— R. Par., p. 34 et 25.— R.c.c.c., p. 72.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment se forme la demande en subrogation? Comment est-elle instruite et jugée, et quels sont les effets du jugement? *Q.* 2415. La subrogation doit-elle être prononcée contradictoirement avec la partie saisie? *Q.* 2415 *bis*.—De la disposition de l'art. 721 résulte-t-il que le tribunal soit toujours tenu d'accorder la subrogation? *Q.* 2415 *ter*. — En quelles circonstances le premier saisissant peut-il être constitué en faute de n'avoir pas poursuivi sur la seconde saisie, de manière que le droit de demander la subrogation soit acquis au second saisissant? *Q* 2415 *quater*. — Si la demande en subrogation est formée le même jour par plusieurs créanciers inscrits, à qui appartiendra la poursuite? *Q.* 2415 *quinquies*. — Au lieu de se pourvoir en subrogation, le créancier second saisissant ne pourrait-il pas demander la radiation de la première saisie pour suivre sur la sienne? *Q.* 2415 *sexies*.

DI *quater*. Cet article a été conservé dans la nouvelle loi, principalement, comme nous l'apprend M. Pascalis, dans son travail, p. 90, note 1, pour attribuer au second saisissant la préférence qui lui est due, puisqu'il a voulu comprendre dans la poursuite des biens omis par le premier saisissant. Je traiterai, sous l'art. 722, la question de savoir quels sont ceux qui ont le droit de demander la subrogation (*Q.* 2416 *ter*).

Dans le sein de la commission du Gouvernement, un membre avait demandé qu'on fixât un délai dans lequel le second saisissant pourrait demander la subrogation; mais on lui fit observer avec raison qu'on rentrait, à cet égard, dans les termes de l'art. 722, qui autorisait la subrogation en cas de négligence.

Les mots *simple acte* auraient pu être retranchés de l'art. 722, à cause de la nouvelle rédaction de l'art. 718 (Voy. *Q.* 2415).

2415. *Comment se forme la demande en subrogation? Comment est-elle instruite et jugée, et quels sont les effets du jugement?*

† Cette demande se forme, non par requête, mais par un simple acte d'avoué à avoué, contenant seulement des conclusions auxquelles l'avoué adverse a droit de faire une réponse; l'incident se juge à l'audience, et, en vertu du jugement qui intervient, le second saisissant est chargé de poursuivre, tant sur la saisie qu'il a faite que sur la première, et, par conséquent, si elles ne sont pas toutes deux au même état, il sursoit aux procédures de la première, jusqu'à ce qu'il ait conduit l'autre au même degré, afin de continuer les poursuites comme si les deux saisies ne formaient qu'une seule et même saisie. CARR.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 271, n° 315, fait observer qu'il n'y a pas de nécessité d'un commandement de la part d'un créancier qui demande cette subrogation. Cela est évident, et la Cour de cassation l'avait ainsi jugé, le 5 mars 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 354). *Voy.* cependant *infrà*, *Q.* 2416 *ter*.

La Cour de Metz demandait avec raison qu'on retranchât les mots *par un simple acte*, puisque cette demande est un incident, et que l'art. 718 règle la forme de l'instance en matière de demandes incidentes.

MM. DALLOZ, *Rép.*, 2e édit. v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1008 et 1098; BIOCHE, v° *Saisie imm.*, n° 633, et DECAMPS, p. 82, indiquent aussi la forme du simple acte; et la Cour de Rennes a jugé, le 1er déc. 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 136), que le demandeur en subrogation ne peut pas être forcé d'intervenir selon le mode fixé par l'art. 339, C.P.C. La Cour de Lyon, 1er mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 45), va jusqu'à admettre que la demande sera formée par des conclusions prises à la barre sans avenir préalable.

Compar. SUPPL. ALPH., n. 1383 et suiv.

2415 bis. *La subrogation doit-elle être prononcée contradictoirement avec la partie saisie?*

† Il n'en est pas question dans l'art. 721; mais M. Devaux, dans son *Traité sur la proc. en saisie immobilière*, p. 45, pense qu'on doit notifier au saisi cette demande à personne ou à domicile, s'il n'a pas d'avoué; telle est aussi notre opinion, fondée sur ce que le saisi est véritablement la partie principale, et que, par conséquent, rien ne doit être fait à son insu. CARR.

Je partage complétement cette opinion de M. Carré, qui est combattue par M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 271, n° 316. Ce dernier auteur se fonde sur ce que le législateur a eu le soin d'imposer aux intéressés l'obligation d'appeler le saisi quand il voulait qu'il assistât aux autres actes de la saisie; mais on oublie que le saisi est assigné et partie à l'instance, et qu'il n'est nullement besoin que la loi parle pour qu'il soit évident que tout doit lui être signifié : il faudrait, pour que le contraire fût admis, qu'une défense de signification fût écrite dans la loi. L'art. 722 ne parle pas non plus du saisi, et cependant, comme on va le voir, on ne pourrait pas raisonnablement soutenir qu'un créancier peut faire juger en son absence qu'il s'est rendu coupable d'une fraude ou d'une collusion avec le poursuivant (Voy. *suprà*, *Q.* 2416 *quater*).

L'opinion que j'embrasse s'étaie d'un arrêt de la Cour de Caen, du 22 fév. 1828 (*J. Av.*, t. 38, p. 95); mais celle de M. Persil a, de son côté, l'autorité de la Cour de Dijon; 28 mars 1828 (*J. Av.*, t. 34, p. 366).

Quant aux auteurs, M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 359, dit, à la vérité, que la demande en subrogation n'a pas besoin d'être instruite contradictoirement avec le saisi; mais MM. DALLOZ, t. 11, p. 812, n° 11, et *Rép.*, 2e éd., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1102; LACHAIZE, t. 2, p. 92; RODIÈRE, t. 3, p. 174; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 374, n° 986; BIOCHE, v° *Saisie imm.*, n° 633, professent l'avis opposé.

La jurisprudence postérieure à 1841 a consacré ma doctrine; Trib. de Condom, 4 déc 1846 (*J. Av.*, t. 75, p. 6, art. 787); Cass., ch. req., 19 janv. 1853 (t. 78, p. 376, art. 1573), portant : L'art. 721, C.P.C., en autorisant le second saisissant à se faire subroger aux lieu et place du premier saisissant, faute par celui-ci de poursuivre sur la seconde saisie à lui dénoncée, ne saurait enlever à la partie saisie le droit d'assister au jugement de subrogation; le saisi peut, en effet, avoir le plus grand intérêt à connaître son nouvel adversaire, à contester sa demande en subrogation, et à pouvoir lui

opposer toutes les exceptions qui lui seraient personnelles; c'est là un droit constitutif de la défense qui ne pourrait non plus être enlevé à la partie saisie qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, ce qui ne résulte d'aucun des articles du Code de procédure.

Et la Cour de Bourges a jugé, le 22 fév. 1855 (t. 80, p. 394, art. 2125), que l'avoué est responsable de la nullité résultant de ce qu'une demande en subrogation à des poursuites de saisie immobilière n'a pas été signifiée par exploit au saisi défaillant (Voy. *infrà*, *Q.* 2416 *quater*). La Cour de Riom avait décidé le contraire, le 12 août 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 99).

2415 ter. *De la disposition de l'art.* 721 *résulte-t-il que le tribunal soit toujours tenu d'accorder la subrogation?*

† On peut dire, pour la négative, que cet article, loin d'exprimer que le second saisissant acquiert de plein droit la subrogation, porte au contraire qu'elle doit être demandée : d'où il suivrait premièrement que, dans le cas où l'avoué du premier saisissant se serait mis en règle depuis la demande en subrogation, mais avant le jugement de l'incident, le tribunal pourrait, en condamnant l'avoué aux dépens, le dispenser de la subrogation; secondement, qu'il pourrait même, lorsque l'avoué n'aurait pas fait ses diligences depuis la demande, ne l'accorder que conditionnellement, et dans le cas seulement où cet avoué ne se mettrait pas en règle dans un délai donné.

M. Demiau-Crouzilhac, p. 436, s'élève avec force contre cette opinion, qui, suivant lui, consacrerait un abus et une injustice. Le droit de subrogation, dit-il, est pour les parties et non pour les avoués; il est absolu; il est acquis dès l'instant où il y a eu du retard dans l'exécution des formalités requises par la loi. D'un autre côté, dès que la demande en subrogation a été formée, le droit des parties, quant aux poursuites, est tout au moins en suspens, aucune d'elles n'a qualité pour les faire, jusqu'à ce que le tribunal en ait décidé : toutes poursuites faites pendant la litispendance sont un attentat à l'autorité de la justice; elles ne peuvent donc être validées. A plus forte raison, ne pourrait-on prononcer la subrogation que sous condition, puisque ce serait modifier la loi, dont la disposition est absolue.

Nonobstant ces observations, nous estimons que l'on doit décider négativement la question ci-dessus posée, parce que l'art. 721 se borne à déclarer que le second saisissant *pourra* demander la subrogation, et ne dit pas qu'il sera de plein droit subrogé, par cela seul qu'il aura fait la dénonciation de sa saisie. Si les juges étaient rigoureusement obligés à prononcer cette subrogation en sa faveur, il eût été inutile d'exiger qu'il obtînt jugement. Au reste, ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est qu'autrefois ils avaient le pouvoir d'accorder des délais (*Voy.* d'Héricourt, ch. 6, n° 24). Or, nous ne trouvons dans le Code de procédure aucune disposition qui défende au juge d'en agir ainsi, et de là nous nous croyons fondé à conclure qu'il le peut, et que telle est l'intention du législateur. Carr.

M. Persil fils, *Comm.*, p. 272, n° 317, partage l'opinion de M. Carré, et dit avec raison que « le droit de se décider d'après les faits, de les appré« cier, appartient aux tribunaux, quand la loi ne prescrit pas de rendre « rigoureusement telle décision dans un cas donné. »

La plupart des auteurs sont d'accord que l'appréciation des cas de subrogation est exclusivement dans le domaine des juges du fond; ainsi le pensent MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 459; Dalloz, n° 1106, et Bioche, v° *Sais. imm.*, n° 622. Aussi la Cour suprême a-t-elle jugé, le 23 janv. 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 28), que l'arrêt qui rejette une demande en subrogation, en se

fondant sur ce qu'il n'y a ni négligence ni fraude de la part des poursuivants, est à l'abri de la cassation.

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 18 avril 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 286), a décidé néanmoins, conformément à l'opinion de M. Demiau-Crouzilhac, citée par M. Carré, et à celle de MM. DALLOZ, p. 812, n° 6, et RODIÈRE, t. 3, p. 175, qu'autre chose était de reconnaître ou d'apprécier l'existence d'un fait, autre chose était d'en tirer les conséquences; et que si la négligence du créancier était reconnue par le tribunal, il ne pouvait plus refuser la subrogation.

C'est avec raison que M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 70, repousse cette doctrine. Sans doute les juges rejetteront rarement une demande en subrogation fondée sur des motifs réels; mais, s'ils le font, ils ne violeront aucune loi (Voy. *Q.* 2416 *bis*). — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1394.

2415 quater. *En quelles circonstances le premier saisissant peut-il être constitué en faute de n'avoir pas poursuivi sur la seconde saisie, de manière que le droit de demander la subrogation soit acquis au second saisissant?*

† Le droit de faire prononcer la subrogation est acquis au second saisissant, si, depuis la dénonciation faite de la seconde saisie au premier saisissant, celui-ci fait un nouvel acte sur la sienne, sans commencer les poursuites sur la seconde (*Voy.* DELAPORTE, t. 2, p. 221, et DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455). CARR.

Cette solution me paraît exacte. C'est là d'ailleurs une question d'appréciation (*Voy.* M. DALLOZ, n° 1072). — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1387.

2415 quinquies. *Si la demande en subrogation est formée le même jour par plusieurs créanciers inscrits, à qui appartiendra la poursuite?*

M. PAIGNON, t. 1, p. 201, n° 144, pense que, par analogie avec le cas prévu par l'art. 719, la poursuite doit appartenir à l'avoué porteur du titre le plus ancien; et, si les titres sont de la même date, à l'avoué le plus ancien.

Je ne vois pas d'objection à ce mode de faire cesser le conflit qui pourrait s'élever entre plusieurs créanciers.

Et, comme le faisait observer M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 72, note 3, la poursuite appartient au créancier le plus diligent, et non pas à celui qui, le premier, se serait adressé au conservateur des hypothèques. C'est ainsi que pensent MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 278, n° 332; DALLOZ, n° 1108.

2415 sexies. *Au lieu de se pourvoir en subrogation, le créancier second saisissant ne pourrait-il pas demander la radiation de la première saisie pour suivre sur la sienne?*

Non, car la loi a prévu d'une manière spéciale et formelle cette situation, et elle a voulu que la jonction des deux saisies, la seconde, plus ample que la première, fût obtenue au moyen de la subrogation. Je ne veux m'occuper ici que de ce cas, me réservant de traiter d'autres positions *infrà*, *Q.* 2416 *ter* et 2418 *quinquies*, sous les art. 722 et 724.

Dans une espèce où la saisie plus ample n'avait été transcrite que pour l'excédant non compris dans la première saisie, le second saisissant, ne s'apercevant pas que les formalités de l'art. 693 avaient été remplies dans les poursuites antérieures, fait, par un simple acte, sommer l'avoué du premier saisissant pour voir ordonner la radiation de cette première saisie. Cette radiation est prononcée; mais le conservateur refuse de l'exécuter, sur le motif que le jugement ne lie pas les créanciers qui y sont demeurés étrangers (Voy. *infrà*, *Q.* 2418, et *suprà*, *Q.* 2336). On m'a demandé comment il fallait procéder pour régulariser la procédure?

J'ai répondu qu'on aurait dû se conformer à l'art. 720 et recourir à la subrogation autorisée par l'art. 721, au cas de négligence de la part du premier saisissant.

Au lieu de suivre cette voie, on a conclu à la radiation de la première saisie, procédure plus compliquée et plus coûteuse que celle que je viens d'indiquer, et qui d'ailleurs n'est utilement praticable que dans une position toute spéciale (*Voy. Q.* 2418 *quinquies*). Il est certain que le jugement obtenu en l'absence des créanciers inscrits devenus parties dans la première saisie n'est pas suffisant pour autoriser le conservateur à rayer cette saisie. Sans doute, à la rigueur, on pourrait encore poursuivre un jugement de radiation contre ces créanciers; mais on aurait à craindre de leur part des critiques fondées notamment sur la procédure employée. Il vaut infiniment mieux considérer le jugement de radiation comme non avenu et procéder par voie de subrogation, par simple acte contre le saisi et le premier saisissant; on déclarera dans cet acte que si on n'a pas donné suite au jugement de radiation obtenu contre eux, c'est parce que ce jugement ne pouvait pas être exécuté. Mais, comme on le verra *infrà*, *Q.* 2418 *quinquies*, il est des cas où un second saisissant a intérêt à se pourvoir en radiation au lieu d'employer la voie de la subrogation, quoique, en principe, il faille tenir pour certain que l'art. 721 doit recevoir son application toutes les fois qu'il y a deux saisies dont l'une plus ample, et que le premier saisissant agit sans tenir compte de la dénonciation qui lui a été faite de la seconde saisie.

ART. 722. La subrogation pourra être également demandée s'il y a collusion, fraude ou négligence, sous la réserve, en cas de collusion ou fraude, des dommages-intérêts envers qui il appartiendra.

Il y a négligence lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 100 à 104.

1° DEMANDE *en subrogation en cas de négligence du poursuivant*, p. 100, n° 626.

2° ACTE *pour demander la subrogation à des poursuites en partie frappées de nullité*, p. 101, n° 627.

Cod. proc civ., t. anc., art. 722.— L. act., art. 692, 693, 721 et 723.—E. M. D., *suprà* p. 53. R. P., *suprà*, p. 38. — R. D., *suprà*, p. 75.—Conf., *suprà*, p. 99.—R. Pasc., p. 70. - R. Par., p. 34 et 52.—R. c. c c., p. 57.

QUESTIONS TRAITÉES : Les avoués doivent-ils, pour demander la subrogation, se munir d'un pouvoir spécial? *Q.* 2416. — En quelles circonstances la subrogation peut-elle être ordonnée pour collusion, fraude ou négligence? *Q.* 2416 *bis*. — Qui peut demander la subrogation, et dans quelles phases de la procédure? *Q.* 2416 *ter*.—La demande en subrogation doit-elle être signifiée à la partie saisie ainsi qu'au poursuivant et aux créanciers inscrits? *Q.* 2416 *quater*. — La demande en subrogation peut-elle être formée sur

l'appel? *Q.* 2416 *quinquies.*—Est-il vrai que le § 2 de l'art. 722 soit inutile et ne puisse régir aucun cas spécial? *Q.* 2416 *sexies.*—Quelle différence y a-t-il entre la mainlevée et la radiation, quant à leurs effets, pour la subrogation? *Q.* 2416 *septies.* — Le saisi pourrait-il se prévaloir de l'inobservation des délais pour empêcher la subrogation? *Q.* 2416 *octies.* — Si le poursuivant se désiste au moment de l'adjudication, cette adjudication et la subrogation au profit d'un créancier peuvent-elles être prononcées par le même jugement? *Q.* 2416 *novies.* — Peut-on se faire subroger à une poursuite entachée de nullité? *Q* 2416 *decies.* — Si la procédure est annulée, les frais retombent-ils sur le poursuivant, auteur de la nullité, ou sur le subrogé qui s'est mis à sa place? *Q.* 2416 *undecies.* — Le créancier inscrit qui, en désintéressant un autre créancier, à la requête duquel les immeubles du débiteur commun avaient été saisis, a été légalement subrogé aux droits du saisissant, peut-il être contraint, tant que la saisie n'est pas devenue commune à tous les créanciers inscrits par la mention de l'art. 693, C.P.C., à céder la direction de la poursuite à un troisième créancier qui offre de lui rembourser la somme payée au premier saisissant; ou bien la subrogation ne peut-elle avoir lieu qu'à la condition de rembourser en outre, au second saisissant, le montant de sa créance hypothécaire contre le saisi? *Q* 2416 *duodecies.* — 1° Une demande en subrogation est-elle admissible au cas de vente sur conversion formée avant tout désistement et toute radiation? aurait-elle pour effet d'empêcher le désistement et la radiation, et, au cas où ils auraient lieu nonobstant l'existence de la demande pendante, de la faire considérer comme non avenue? 2° une opposition au saisissant et une opposition à radiation au conservateur signifiées en même temps pourraient-elles faire davantage? 3° un créancier serait-il recevable à intervenir, même à ses frais, dans une poursuite en conversion? et, au cas d'intervention admise, le désistement et la radiation seraient-ils possibles sans le consentement de l'intervenant? *Q.* 2416 *tredecies.*

DI *quinquies.* Les seules modifications qui aient été apportées par la loi nouvelle au Code de 1807 sont de pure rédaction.

Le tribunal de la Seine proposait d'ajouter le mot *retard*, mais la commission du Gouvernement repoussa cette addition. M. Pascalis, dans son travail, p. 70, note 3, fit observer que si, par le mot *retard*, le tribunal entendait l'inobservation d'un délai, le second paragraphe de l'article appelait ce *retard* une *négligence*, et que si, au contraire, on voulait entendre par *retard* celui qui ne serait pas allé jusqu'à franchir un délai légal sans faire l'acte exigé, ce serait alors attacher le droit de réclamer la subrogation à une circonstance peu importante, d'une appréciation difficile, et qui pourrait donner lieu à contestation.

Néanmoins, je pense, comme M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 274, n° 320, que l'article n'est pas limitatif, et que la subrogation pourrait être demandée dans le cas où l'expropriation serait arrêtée par un fait particulier au poursuivant, comme l'ont jugé les Cours de Dijon, 21 mars 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 484); 1er mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 452); de Nîmes, 4 juill. 1839 (*J. Av.*, t. 57, p. 609), et de Montpellier, 23 oct. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 118). MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 361, et DALLOZ, t. 11, p. 812, n° 8, citent encore d'autres cas de subrogation. — V. aussi SUPPL. ALPH., n. 1400.

C'est sans doute par inadvertance que M. ROGRON, p. 904, s'est posé cette question : « Les créanciers n'ont ils que le droit de demander la subrogation, « mais jamais la nullité des divers actes de la procédure? » Car le nouvel article 715, qui a remplacé l'art. 717, donne formellement aux créanciers le droit de demander la nullité des poursuites (Voy. *Q.* 2401). L'arrêt que cite M. Rogron n'est donc plus applicable, et M. PAIGNON, t. 1, p. 203, n° 148, me paraît avoir commis la même erreur en déclarant « qu'il était « de principe que l'action en nullité ne compète qu'à la partie saisie et *nulle-* « *ment aux créanciers, qui n'ont que la voie de la subrogation.* » M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 359, n'hésitait pas à déclarer, même sous l'ancienne loi, que les créanciers pouvaient demander la nullité. MM. LACRAIZE, t. 2,

p. 107, et Dalloz, t. 11, p. 803, n° 5, enseignaient le contraire. Mais cette question se trouve aujourd'hui décidée par la loi elle-même.

Il devient également inutile d'examiner la question d'intervention que j'ai traitée, *Q.* 1270 *quater*, parce que l'art. 715 permet évidemment aux créanciers d'intervenir activement dans la poursuite.

2416. *Les avoués doivent-ils, pour demander la subrogation, se munir d'un pouvoir spécial?*

† Suivant d'Héricourt, chap. 6, n° 24, et Pothier, *Traité de la procédure*, 4e part., chap. 2, art. 8, § 2, le procureur ne pouvait demander une subrogation pour sa partie sans être muni d'un pouvoir spécial, à peine de désaveu.

Ils en donnent pour raison qu'il peut arriver souvent qu'un créancier ne veuille pas s'engager dans les embarras de la poursuite, avancer les frais nécessaires, et s'exposer à la responsabilité de la validité de ces poursuites (Voy. *Nouv. Répert.*, au mot *Subrogation de personnes*, sect. 1, n° 1, t. 12, p. 245).

M. Commaille, t. 2, p. 308, estime aussi que l'avoué s'expose au désaveu, en demandant la subrogation sans se mettre en mesure de justifier d'un semblable pouvoir.

Nous ne saurions partager cette opinion, relativement à la demande qui serait faite par un second saisissant, puisqu'il a suffisamment manifesté son intention de poursuivre, en faisant apposer une saisie; mais comme ce motif n'existe point à l'égard d'un créancier non saisissant, nous croyons prudent de se conformer, en ce cas, au sentiment des auteurs précités. Carr.

Pourquoi l'art. 556 du Code de procédure a-t-il exigé que l'huissier fût muni d'un pouvoir spécial, lorsqu'il doit faire exécuter un acte ou un jugement par les voies de saisie immobilière ou d'emprisonnement? C'est autant dans l'intérêt du débiteur que dans celui du créancier; il fallait que le prétendu débiteur pût obtenir contre celui qui employait des voies aussi rigoureuses des dommages-intérêts, s'il y avait lieu; il fallait que la volonté de les employer ne fût pas douteuse; ces motifs n'existent plus lorsque la saisie immobilière a été faite et qu'il ne s'agit plus que de mettre à fin cette procédure.

Et d'ailleurs, la subrogation émane plutôt de l'avoué que de l'huissier; elle n'est demandée par exploit que lorsque le saisi n'a pas constitué d'avoué, et elle l'est toujours par un simple acte contre le poursuivant.

La Cour de Caen avait fait observer que « plusieurs auteurs enseignaient « que l'avoué qui signifie au nom d'un créancier une demande en subro- « gation devait être nanti d'un pouvoir spécial; que cette induction de « l'art. 556 du Code de procédure *paraissait exagérée*, mais qu'elle était « assez plausible pour qu'il y eût utilité de la proscrire. »

Je pense que cette induction est plus qu'exagérée, et, comme elle tendrait à faire prononcer une nullité, elle me paraît inadmissible.

Telle est aussi l'opinion de MM. Lachaize, t. 2, p. 107; Dalloz, n° 1097, et Persil fils, *Comm.*, p. 271, n° 314; un arrêt de la Cour de cassation, du 5 mars 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 354), approuvé par M. Devilleneuve, 1838. 1.321, l'avait aussi consacrée.

M. Duvergier, t. 41, p. 721, rapporte l'opinion exprimée par mon savant maître et partagée par M Merlin, add., t. 17, p. 596; il reproduit aussi, sans commentaire, l'arrêt de la Cour de cassation précité.

M. Bioche, n° 632, se prononce également pour la même opinion.

2416 bis. *En quelles circonstances la subrogation peut-elle être ordonnée pour collusion, fraude ou négligence?*

† La subrogation peut être demandée *en cas de collusion*, par exemple quand le poursuivant s'entend avec le saisi pour ne pas poursuivre; qu'il n'a entamé la saisie immobilière que pour empêcher les autres créanciers d'agir plus vivement; qu'il procède irrégulièrement afin qu'en définitive la saisie soit déclarée nulle, et que le saisi conserve plus longtemps l'immeuble entre ses mains, etc.

En cas de fraude, quand ce n'est que par dol ou par ruse que le poursuivant se trouve le premier, au lieu de n'être que le second saisissant; par exemple, s'il a fait antidater son procès-verbal de saisie; ce qui serait un faux de la part de l'huissier, mais ce qui n'en constituerait pas moins en apparence premier saisissant celui qui ne devrait pas l'être, etc.

En cas de négligence, comme le dit l'art. 722, lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité, on n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits Ainsi, par exemple, si on n'appose pas les placards, si on ne fait pas les annonces, si la publication n'a pas lieu au jour qu'elles ont indiqué, si la saisie n'est pas dénoncée dans le délai fixé par l'art. 681 (677), etc., il y a incontestablement négligence, et conséquemment ouverture à la demande en subrogation. CARR.

M. PAIGNON, t. 1, p. 203, n° 147, transcrit textuellement cette explication que M. Carré donne de l'art. 722. M. DALLOZ, n° 1073, fait remarquer que le faux signalé par M. Carré entraînerait la nullité de la saisie, au lieu de motiver simplement une demande en subrogation; il pense, d'ailleurs, qu'il est superflu de prévoir les cas de fraude. M. BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 618, reproduit à peu près les appréciations de M. Carré.

M. PERSIL, *Comm.*, p. 274, n° 319, fait observer avec raison que, sur les « faits de collusion, de fraude ou de négligence, les tribunaux ont le droit « d'appréciation, et qu'ils doivent apporter une grande prudence dans leur « examen » (Voy. *suprà*, *Q.* 2415 *ter*).

On peut considérer comme un cas de négligence celui où un créancier subrogé aux poursuites d'un premier saisissant, après avoir, d'accord avec le saisi, sollicité et obtenu du tribunal un sursis de soixante jours à l'adjudication, a laissé écouler deux ans sans agir. Il est incontestable qu'un troisième créancier peut alors se pourvoir en subrogation contre le premier subrogé qui ne serait pas recevable à éviter les conséquences de cette demande, en provoquant immédiatement la fixation d'un nouveau jour d'adjudication.—Je ne puis qu'adhérer à cette décision du tribunal civil de Saint-Gaudens, sous la date du 18 avr. 1844 : « Une demande en subrogation aux poursuites, basée sur la négligence du créancier poursuivant, doit être repoussée, si le retard doit être imputé à une action incidente formée par un tiers. »

Voy., sur une question intéressante, SUPPL. ALPH., n. 1406 et suiv.

2416 ter. *Qui peut demander la subrogation, et dans quelles phases de la procédure?*

Mon savant maître a examiné cette question sous toutes ses physionomies.

† *Le droit de demander la subrogation appartient-il indifféremment à tout créancier inscrit, ou seulement à un créancier second ou ultérieur saisissant?*

I. Des deux art. 721 et 722 réunis, et notamment du dernier, M. TARRIBLE (Voy. *Nouv. Rép.*, v° *Sais. imm.*, p. 667) conclut que le droit de demander

la subrogation ne peut appartenir qu'à un créancier qui a déjà fait une saisie.

Il se fonde : 1° sur ce que l'expropriation est une mesure si rigoureuse qu'on ne doit être admis à en user que pour une cause bien déterminée, et après avoir mis le débiteur en mesure de l'empêcher, ce qui ne peut avoir lieu que de la part d'un créancier saisissant ; 2° sur ce que le mot *également*, employé dans l'art. 722, lie cet article au précédent, qui n'accorde le droit de demander la subrogation qu'au *second saisissant ;* 3° enfin, sur ce que l'art. 725 paraît exiger une saisie pour titre à la poursuite, puisque, après la radiation d'une saisie, il autorise le plus diligent *des saisissants postérieurs* à poursuivre sur sa propre saisie, sans accorder la même faculté à un simple créancier inscrit qui n'aurait pas fait de saisie postérieure.

Tel est aussi l'avis de M. MERLIN (*Nouv. Rép.*, v° *Subrogation de personnes*, sect. 1. n° 7, t. 12, p. 246). Il a été adopté par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 19 janv. 1811 (*S.* 15.2.159, et *J. Av.*, t. 20, p. 140), qui a jugé en point de droit que, pour qu'il y ait lieu à subrogation, en matière de saisie immobilière, il faut que celui qui forme cette demande soit saisissant, le créancier seulement inscrit n'ayant que l'action ordinaire contre le débiteur à fin de paiement de sa créance (*Voy.* HAUTEFEUILLE, p. 390).

Pour l'opinion contraire, on peut citer deux arrêts de rejet, rendus par la Cour de cassation, sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, et qui seront bientôt rapportés ; un arrêt de la Cour d'Aix, rendu le 7 avr. 1808 (*S.* 15.2.159; *J. Av.*, t. 20, p. 140), par application des dispositions du Code; le sentiment de M. PIGEAU, t. 2, p. 155; de M. LEPAGE (Voy. *Traité des Sais.*, p. 170); de M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455, et enfin de M. PERSIL, t. 2, p. 346.

C'est cette dernière opinion que nous croyons devoir adopter par les motifs suivants :

Nous convenons que, si la saisie n'a pas été notifiée aux créanciers, nul autre qu'un saisissant n'a le droit de se faire subroger. Le poursuivant peut abandonner la saisie; il peut consentir à sa radiation, sans qu'aucun créancier puisse s'y opposer.

Mais, lorsque le placard d'affiches a été notifié aux créanciers inscrits, art. 695 (692); que, par cet acte, la saisie leur est devenue commune, ils ont des droits acquis dont le poursuivant ne peut les priver, soit par négligence, soit par son consentement à la radiation de la saisie ; art. 696 (693) (*Voy.* PIGEAU, *ubi suprà;* les quatre premiers considérants de l'arrêt de la Cour d'Aix, et notre *Q.* 2340).

Or, dans le cas où il n'y a qu'une seule saisie, dans celui où il y en a deux, mais où le second saisissant ne demande pas lui-même la subrogation, si un créancier inscrit ne pouvait pas se faire subroger dans la poursuite, la négligence du poursuivant, la collusion ou la fraude dont il se rendrait coupable équivaudraient à la radiation de la saisie, puisqu'il n'y aurait aucun moyen de la conduire à sa fin (*Voy.* cinquième considérant de l'arrêt de la Cour d'Aix).

Nous pourrions répondre à plusieurs objections que l'on puiserait au *Nouveau Rép.*, v° *Sais. imm.;* mais M. Persil les a détruites, et il est inutile de s'y arrêter.

Il nous suffira de faire remarquer que, sous la loi du 11 brum. an VII, qui ne renfermait aucune disposition sur la question qui nous occupe, la Cour de cassation, par arrêts du 29 et du 15 germ. an XI, et 16 pluv. an XII (*J. Av.*, t. 20, p. 24), a décidé qu'il suffisait d'être créancier direct du saisi pour obtenir la subrogation (Voy. *Jurisp. des Cours souv.*, t. 5, p. 214). A plus forte raison peut-on dire aujourd'hui que, si les créanciers avaient ce droit, sous l'empire de cette loi, qui ne contient aucune dis-

position sur la subrogation, on ne peut le contester aujourd'hui qu'il existe des dispositions formelles sur la subrogation (*Voy.* le 9e considérant de l'arrêt d'Aix).

Au surplus, nous croyons que toute difficulté doit cesser par le motif suivant, qui, en effet, nous semble décisif :

C'est que, pour décider que le législateur, par les art. 721 et 722, n'a entendu accorder l'avantage de la subrogation qu'à un créancier saisissant, il faut nécessairement admettre que le créancier non saisissant puisse lui-même faire une saisie, lorsque le premier ou le second saisissant ne poursuit pas, ou se rend coupable de collusion, de fraude ou de négligence; autrement, il serait libre à un saisissant unique d'arrêter les poursuites des créanciers, en arrêtant les siennes; il serait également libre à un second saisissant, qui aurait obtenu la subrogation contre le premier, d'agir de la même manière.

Or, les créanciers seront-ils réduits à le laisser faire ou à lui laisser substituer le premier saisissant qui se serait déjà rendu suspect? Non, sans doute; il y aurait en cela une extrême injustice.

Dira-t-on que le créancier le plus diligent doit saisir?

Mais il en est empêché par le principe que *saisie sur saisie ne vaut*, principe qui se trouve évidemment consacré par l'art. 679 (680), puisqu'il ordonne au conservateur de refuser d'inscrire une seconde saisie : on doit donc décider, dans le cas de l'art. 722, que l'intention du législateur a été d'accorder aux créanciers inscrits, lorsqu'il n'y a point de seconde ou subséquente saisie, le droit de se faire subroger dans les poursuites.

II. *La demande en subrogation est-elle autorisée, en faveur de tout créancier inscrit dans l'espèce de l'art.* 721, *comme nous venons de dire qu'elle l'était dans l'espèce de l'art.* 722?

Parmi les auteurs que nous avons cités à l'appui de la solution que nous venons de donner sur la précédente question, plusieurs pensent qu'on ne doit pas l'étendre à l'espèce prévue par l'art. 721. Ainsi, M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455, dit que le droit de subrogation n'est pas dans l'hypothèse de l'art. 722, exclusivement propre à une seule partie, comme dans celle de l'article 721, où il n'appartient qu'à *un second saisissant*. M. Persil, après avoir discuté la même question, conclut que les créanciers ont droit à la subrogation, *mais lorsqu'il n'y a point de seconde ou précédente saisie.*

Ces auteurs n'ont sans doute adopté cette distinction que par suite des mots *second saisissant*, qui se trouvent dans l'art. 721, et que le législateur n'a pas répétés dans l'art. 722. Mais pour peu qu'on réfléchisse sur les raisons ci-devant exposées, on reconnaîtra que la plupart d'entre elles, et surtout les dernières, s'appliquent aux deux hypothèses. Si l'on admet que l'art. 722 autorise la subrogation en faveur d'un créancier, dans tous les cas de collusion, fraude ou négligence, les mêmes motifs de justice, les mêmes raisons de droit exigent qu'on l'autorise dans le cas de suspension des poursuites, qui est celui de l'art. 721.

Il reste donc à répondre à l'argument tiré de ce que ce dernier article désigne nommément le second saisissant. Or, il nous paraît certain que cet article ne le désigne qu'afin de lui accorder la préférence ; ce qui est juste, puisque, s'étant mis en devoir de poursuivre, il a nécessairement acquis un titre de plus que les autres créanciers à devenir poursuivant.

Mais s'il ne demandait pas à jouir de cette prérogative, s'il n'usait pas de cette faculté de se faire subroger, qui ne lui est donnée, selon nous, que pour faire une chose utile à la masse des créanciers, nous estimons qu'il serait injuste de refuser au plus diligent d'entre eux de faire cette demande à sa place.

Aux arrêts d'Aix et de la Cour de cassation, contraires à celui d'Orléans, tous cités sur la question précédente, nous ajouterons, en faveur de la solution de celle-ci, les arrêts de Rouen du 16 germ. an XI (S.3.2.224); celui de Riom du 20 mars 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 140), rapporté par M. HUET, p. 232; un arrêt de Rennes du 24 avr. 1817, qui a formellement résolu la question, et l'art. 119 du tarif, qui rappelle les art. 721 et 722 du Code, sans les distinguer : d'où il suit évidemment que la demande en subrogation est autorisée dans l'espèce de l'art. 721, comme dans celle de l'art. 722.

L'arrêt de Rennes que nous venons de citer n'est point motivé, attendu que la Cour déclare adopter les motifs des premiers juges. Comme ils présentent de fortes raisons à l'appui de notre opinion, nous les transcrirons ici :

« 1° Dans l'ancienne pratique, les exposants pouvaient demander la subro-
« gation, et depuis la notification prescrite par l'article 696 (693), les
« créanciers auxquels on l'a faite sont parties dans l'instance de saisie, et
« doivent être assimilés aux créanciers opposants.

« 2° Depuis cette notification, la saisie ne peut être rayée que du consen-
« tement de tous les créanciers; elle est donc, depuis cette époque, la
« poursuite de tous et de chacun ; elle profite à tous et conserve pour tous:
« chaque créancier, comme cosaisissant, peut donc demander la subroga-
« tion sur le désistement du premier poursuivant.

« 3° L'art. 721 et ceux qui le précèdent ne s'appliquent qu'au cas où il
« existe plusieurs saisissants; mais l'art. 722, qui autorise la subrogation,
« si la poursuite du saisissant est abandonnée, n'exige point que la saisie,
« s'il n'en existe qu'une, soit suivie d'une nouvelle. On ne concevrait pas
« cette nécessité, puisque la première subsiste depuis la notification pre-
« scrite par l'art. 696, tant que les créanciers veulent la conserver, et que
« les poursuites à continuer aux fins de subrogation s'y rattachent. »

Le jugement dont ces motifs sont extraits a été rendu par le tribunal civil de Fougères, le 12 déc. 1815.

III. *Le droit de subrogation accordé, conformément aux solutions données sur les questions précédentes, aux créanciers inscrits, mais non saisissants, ne peut-il être réclamé que par un créancier qui se soit fait connaître?*

Les solutions données sur les deux questions précédentes supposent que cette condition ne serait pas exigée. Mais M. Pigeau n'accorde le droit de subrogation à un créancier que dans les cas où il s'est fait connaître, soit par les poursuites, c'est-à-dire en saisissant, soit par une sommation de poursuivre, soit par une intervention dans la saisie (*Voy.* t. 2, p. 153 et 154). Ainsi, dit-il, p. 153, si le saisissant est seul, qu'il n'y ait aucun autre créancier qui se soit fait connaître, le saisissant est maître de sa saisie; il peut ne pas poursuivre ; un créancier qui surviendrait ne pourrait se plaindre des lenteurs antérieures, parce que le poursuivant ne lui a pas nui ; et, conséquemment, ce créancier ne pourrait obtenir la subrogation. Plus loin, cet auteur ajoute que si le saisissant donnait mainlevée de la saisie le créancier qui ne s'est pas fait connaître avant la mainlevée ne peut demander la subrogation, sauf à lui à faire saisir; qu'au contraire, celui qui s'est fait connaître peut la demander; car dès lors la saisie devient commune au poursuivant et au créancier, lequel ne peut saisir, puisqu'il y a déjà une saisie.

M. Pigeau argumente ici de l'art. 696 (693), qui dit que la saisie étant notifiée aux créanciers inscrits, et la notification enregistrée, elle ne peut plus être rayée que de leur consentement, etc., parce que, dès ce moment, comme nous l'avons dit sur la *Q.* 2335, la saisie leur appartient, attendu que, si le saisissant n'avait pas fait saisir, ils auraient pu le faire, et que s'il pouvait donner mainlevée, ces créanciers seraient obligés de recommencer

la saisie, et leur paiement serait retardé : d'où il suit qu'en ce cas un autre créancier peut demander la subrogation.

On voit que M. Pigeau ne diffère de l'opinion que nous avons manifestée ci-devant qu'en ce qu'il exige que le créancier se soit fait connaître. Nous ne voyons pas que la loi lui ait formellement imposé cette obligation, et que son accomplissement soit par conséquent une condition rigoureuse, et sans laquelle la subrogation ne pourrait être accordée. Il suffit, suivant nous, que les créanciers soient parties dans la saisie pour qu'ils puissent demander la subrogation; or, ils le deviennent dès que la notification des placards leur a été faite (Voy. *Q.* 2335). Néanmoins, comme on peut dire que le créancier qui n'a point encore paru dans la poursuite, qui n'a point constitué le saisissant négligent en demeure d'agir, etc., ne peut se plaindre de cette négligence, nous croyons prudent de suivre l'opinion de M. Pigeau, en faisant, avant de former la demande en subrogation, un acte quelconque par lequel le créancier se ferait connaître.

IV. *Un créancier non inscrit pourrait-il obtenir la subrogation?*

On peut argumenter en sa faveur, premièrement, de ce qu'il est de principe aujourd'hui, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, sur la *Q.* 2198, que tout créancier porteur d'un titre exécutoire peut poursuivre son paiement par voie de saisie immobilière, encore qu'il ne soit ni hypothécaire ni inscrit; secondement, de ce que nous avons dit sur la même question (et *Q.* 2413 *bis*), qu'un créancier, même chirographaire, pouvait se rendre partie, et demander la réunion des saisies dans le cas de l'art. 719; troisièmement, de ce que, sous l'empire des anciennes lois, d'après lesquelles les créanciers chirographaires n'avaient pas droit de saisir, et qui ne prescrivaient point l'inscription, tout créancier opposant pouvait obtenir la subrogation (*Voy.* D'HÉRICOURT, chap. 6, n° 24).

Nous croyons que ces raisons sont assez fortes pour faire décider affirmativement la question ci-dessus posée. L'autorité respectable de l'ancienne jurisprudence, le principe certain que tout créancier fondé en titre exécutoire peut saisir immobilièrement nous paraissent déterminants (Voy. *Nouv. Répert.*, au mot *Expropriation*, t. 5, p. 39).

V. *Un créancier en sous-ordre peut-il être subrogé?*

D'HÉRICOURT, chap. 11, sect. 4, n° 2, tenait pour l'affirmative. Il suffit, dit-il, pour l'autoriser à demander cette subrogation, qu'il ait intérêt à faire vendre le bien saisi et à en faire faire l'ordre, afin d'être payé de ce qui lui est dû sur ce qui reviendra à son débiteur du prix du bien décrété.

DUPARC-POULLAIN, t. 10, p. 645, s'exprimait de la même manière. L'opposant en sous-ordre, dit-il, ne doit pas être exclu du droit de se faire subroger, comme exerçant les droits de son débiteur, auquel cette faculté ne pourrait être contestée; car c'est, dit le même auteur, p. 652, une maxime certaine, que le créancier peut exercer tous les droits de son débiteur.

Cette question s'est présentée sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, et la Cour de cassation, par arrêt du 10 pluv. an XII (*J. Av.*, t. 20, p. 24), l'a résolue pour la négative, attendu que, pour avoir le droit de se faire subroger au poursuivant l'expropriation forcée, il fallait être créancier direct du saisi, et avoir une hypothèque sur l'immeuble saisi, par la raison que, d'après l'art. 14 de la loi du 11 brum. an VII, ceux-là seuls peuvent poursuivre l'immeuble qui ont une hypothèque ou un privilége.

Nous remarquerons que cette disposition de l'article de la loi de brumaire an VII, qui semblait restreindre la faculté de poursuivre l'immeuble au

créancier hypothécaire ou privilégié, n'existe plus dans nos lois actuelles, et qu'au contraire l'art. 1166 du Code civil a consacré d'une manière formelle le principe que les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, à la seule exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; principe sur lequel Duparc-Poullain s'appuie pour accorder la subrogation au créancier en sous-ordre. Or, la demande en subrogation est évidemment une action du créancier direct du débiteur saisi : donc le créancier en sous-ordre peut l'exercer.

Au reste, la solution que nous donnons sur cette question est, comme les précédentes, une conséquence immédiate de celle de la *Q.* 2433.

Mais nos lecteurs se rappelleront que notre objet principal est de leur soumettre les raisons que l'on peut fournir *pour* ou *contre*, toutes les fois que nous examinons une question douteuse, et que nous n'induirons personne en erreur, lorsque nous les aurons exposées. Cette observation trouve sa place ici, principalement, où nous discutons des questions très-controversées, et sur lesquelles des jurisconsultes du premier rang (Voy. *Q.* 2433) ont un sentiment contraire au nôtre. Sur ces questions, il faudra toujours se reporter à celle que nous venons de citer; mais si l'on adopte la solution que nous en avons donnée, nous pensons que l'on doit admettre celle des questions qui la suivent. Carr.

Comme on vient de le voir, M. Carré adopte l'affirmative sur les cinq questions qu'il a posées.

En 1841, j'avais dit que j'approuvais ces opinions, et j'avais ajouté :

Sous l'empire du Code de procédure, MM. Merlin, dans ses *Additions;* Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 358; Huet, p. 225; Lachaize, t. 2, p. 87, n° 425; Dalloz, t. 11, p. 807, n° 1, et Favard de Langlade, t. 5, p. 71, n° 1, pensaient que le droit d'obtenir la subrogation n'appartenait pas exclusivement au créancier second saisissant, dans le cas, soit de l'art. 721, soit de l'art. 722. Les arrêts des Cours de Riom, 21 mars 1816; de Grenoble, 28 juin 1817; de Nîmes, 24 juill. 1817 (*J. Av.*, t. 20. p. 140); de Toulouse, 2 août 1827 (*S.*28.2.113), et de Caen, 12 mars 1828 (*S.*29.230), étaient venus confirmer encore cette opinion. Mais M. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 271, ne la partageait pas quant à l'art. 721.

Les mêmes auteurs ajoutaient que les créanciers, ne devenant parties dans la saisie qu'après la notification prescrite par l'art. 695 (692), ce n'était qu'alors qu'ils pouvaient exercer leur droit de subrogation; que jusque-là la saisie pouvait être rayée sans leur consentement; mais qu'à partir de cette époque, le droit de demander la subrogation appartenait même à ceux qui n'avaient fait inscrire leur titre que depuis, comme l'avait jugé la Cour de Nancy, le 2 mars 1818 (*J. Av*, t. 20, p. 515), et à ceux qui n'avaient pas d'inscription, suivant MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 71, n° 3; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 358, et Lachaize, t. 2, p. 88, n° 426 (Voy. *suprà* la *Q.* 2335 et *infrà* les distinctions que j'ai jugé utile de faire dans ma *Q.* 2416 *septies*).

Depuis la promulgation de la loi nouvelle, MM. Persil fils, Rogron, Paignon et Bioche, ont donné leur avis. Ce dernier, p. 150, nos 468 et suiv. partage toutes les opinions ci-dessus exprimées.

M. Persil fils, *Comm*, p. 270 et 271, nos 312 et 313, veut que les dispositions de l'art. 721 profitent à tous les créanciers, mais il ne parle que des créanciers *inscrits*; p. 273, n° 318, sous l'art. 722, il ne parle encore que des créanciers *inscrits;* et p. 275, n° 393, il examine et décide affirmativement la question de savoir si la subrogation pourra être demandée par un créancier dont l'hypothèque frappe simplement une portion indivise de l'immeuble saisi.

J'ignore si, de ce mot *inscrit*, M. Persil fils a voulu induire nécessairement que les créanciers porteurs d'un titre exécutoire, même hypothécaire, ou privilégiés, n'auraient pas le droit de demander la subrogation. M. Carré me paraît avoir combattu victorieusement cette opinion.

M. ROGRON, p. 903, sous l'art. 721, pose la question sans la résoudre, et cite les arrêts qui la décident de diverses manières; mais, p. 905, sous l'art. 722, il paraît accorder le droit de demander la subrogation aux créanciers *inscrits* non *saisissants*.

M. PAIGNON, t. 1, p. 201, n° 145, est plus explicite; il accorde le droit de demander la subrogation aux créanciers même chirographaires, et il se fonde sur un des motifs de M. Carré, qui me semble décisif (*suprà*, p. 1045).

C'est également ce motif qui avait frappé la commission du Gouvernement (*Travail* de 1838 de M. PASCALIS, p. 70, note 2, et *suprà*, p. 299); aussi l'article qu'elle proposait commençait-il par ces mots : *tout créancier porteur d'un titre exécutoire.*

Le projet du Gouvernement n'a pas reproduit l'addition de la commission; mais rien, dans l'exposé des motifs, n'indique que le législateur ait voulu restreindre dans certaines limites une faculté qu'il importe d'étendre dans l'intérêt de toutes les parties.

La commission, dans cet article, comme dans plusieurs autres de son projet, avait voulu exclure du bénéfice de la loi les créanciers dont la créance n'était pas échue. Mais cette exception même ne pouvait pas être accueillie, par les motifs que j'ai développés sous l'art. 702, *Q.* 2377.

Depuis 1841, les décisions de la jurisprudence ont jeté une vive clarté sur la matière et m'ont permis de résumer d'une manière complète ma doctrine dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 96, note 1, que je reproduis ici ;

I. Le droit de demander la subrogation n'appartient pas seulement à un créancier second ou ultérieur saisissant; il peut aussi être invoqué par tout créancier inscrit (ainsi par un avoué, créancier inscrit pour frais accessoires à la créance qui sert de base à la saisie; Paris, 10 déc. 1850; *J. Av.*, t. 76, p. 82, art. 1006), ou non inscrit (*Conf.* MM. OLLIVIER et MOURLON, p. 298, n° 63), porteur d'un titre exécutoire (même d'une date postérieure à la saisie); Besançon, 12 mars 1845, cité plus bas) car se faire subroger, c'est prendre le rôle du poursuivant, et une saisie immobilière ne peut être exercée qu'en vertu d'un titre exécutoire. Un créancier peut aussi la demander au nom de son débiteur, créancier inscrit sur l'immeuble saisi, conformément aux dispositions de l'art. 1166, C.N. Mais le créancier inscrit du vendeur qui veut demander la subrogation aux poursuites dirigées contre l'acquéreur devrait au préalable lui faire notifier la sommation trentenaire de payer ou de délaisser et attendre l'expiration du délai; Paris, 13 juill. 1850 (*J. Av.*, t. 78 p. 319, art. 1542). Voy. *Q.* 2198, *suprà*, p. 417. Il n'est pas même rigoureusement nécessaire que le créancier demandeur, étranger aux poursuites avant la sommation de l'art. 692, s'il est inscrit, encore après cette sommation s'il n'est pas inscrit, se fasse connaître par un acte préalable; il agira néanmoins avec prudence en révélant son existence et ses intentions au saisissant, qui sera ainsi suffisamment averti de n'apporter aucune négligence dans la marche de la procédure. Il est bon de remarquer que le créancier qui n'a pas fait notifier son titre aux héritiers de son débiteur, est considéré comme n'ayant pas de titre et n'est recevab e à demander la subrogation qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions de l'art. 877, C.N. (*Q.* 2200). Un arrêt de la Cour de cass., du 12 août 1844, approuvé par

M. MORIN *J. Av.*, t. 68, p. 95), a accordé la subrogation à un créancier chirographaire, non saisissant, qui n'avait jamais figuré dans les poursuites converties en vente sur publications volontaires; même solution, Besançon. 12 mai 1845 (*J. Av.*, t. 71, p. 579). *Voy.* aussi une dissertation insérée *J. Av.*, t. 76, p. 234, art. 1054.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 174, admet en principe à demander la subrogation tous ceux qui y ont intérêt. Cependant il croit, contrairement à l'arrêt de la Cour de cassation précité, que le créancier chirographaire n'est pas recevable s'il n'est pas intervenu dans la saisie avant qu'aucune déchéance fût encourue. *Voy.* aussi M. JACOB. t. 2, p. 8, et SUPPL. ALPH., n. 1367 et 1369.

II. La question de savoir à quelle époque de la procédure la demande en subrogation est recevable, n'est pas sans difficulté. Et d'abord, avant la transcription de la saisie, peut-on se pourvoir en subrogation? Dans la pratique, ce cas ne se présente guère, car la saisie non transcrite n'est pas connue du tiers intéressé qui alors fait lui-même procéder à une saisie, et continue de la suivre, si la première saisie n'a pas été transcrite avant la seconde. Mais il peut arriver que, par des renseignements officieux, le tiers ait la certitude d'une saisie non transcrite : y a-t-il alors possibilité de se pourvoir en subrogation ? L'avantage qui résulterait de l'affirmative consisterait dans une économie de temps et d'argent pour le créancier qui n'aurait besoin ni de nouveau commandement ni de nouveau procès-verbal de saisie. La question peut se présenter soit lorsque, le procès-verbal et le commandement étant réguliers, la dénonciation n'a pas eu lieu, soit lorsque cette dénonciation ayant été valablement faite, elle n'a pas été suivie de la transcription dans les délais. Dans la première hypothèse, le subrogé utiliserait le commandement et le procès-verbal; dans la seconde, il utiliserait en outre la dénonciation (*Q.* 2253). Je pense que l'esprit de la loi autorise la subrogation; mais je ne dois pas dissimuler qu'il est plus sûr, dans l'espèce, de faire saisir, parce que des renseignements officieux n'offrent jamais le degré de certitude qui provient de la transcription, et que le saisissant et le saisi étant maîtres absolus de la poursuite, rien ne les empêche de l'anéantir à l'insu du créancier, et avant que sa demande en subrogation soit formée. Pour éviter toute contestation, il vaut donc mieux saisir. Après la transcription et jusqu'à la mention prescrite par l'art. 693, C.P.C., l'accord du saisissant et du saisi suffit bien aussi pour supprimer la poursuite; mais tant que la saisie n'est pas rayée, elle existe à l'égard des tiers intéressés qui peuvent employer la voie de la subrogation sans qu'il soit possible au saisissant, par un consentement postérieur, d'annihiler leur demande (*Q.* 2335 et 2416 *septies*). La subrogation doit-elle être *prononcée* lors même qu'il est justifié qu'avant qu'elle eût été *demandée*, le saisissant avait renoncé à ses poursuites et en avait donné mainlevée ? En d'autres termes, quoiqu'à l'égard du saisissant et du saisi, la saisie soit éteinte par suite de leur commun accord, la transcription non radiée a-t-elle pour effet de conserver le bénéfice de la saisie au profit du demandeur en subrogation ? On peut répondre que la saisie n'existe plus, que la transcription ne constate qu'une chose, l'existence de la saisie à l'époque où le conservateur l'a transcrite sur ses registres, mais qu'elle ne lui conserve pas son efficacité malgré l'accord du saisissant et du saisi pour la supprimer. La subrogation ne sera donc pas accueillie ; mais comme le défaut de radiation aura induit le créancier en erreur, les dépens de l'incident seront à la charge du saisi avec privilége sur l'immeuble (Voy. *infrà*, *Q.* 2416 *septies*). Ainsi la Cour de Montpellier a décidé, le 28 déc. 1843 (*J. Av.*, t. 66, p. 62), que : 1° la subrogation ne peut pas être demandée lorsque le créancier saisissant, désintéressé, a renoncé aux poursuites avant d'avoir fait la notification qui rend la saisie

commune aux créanciers inscrits; 2° le créancier, dont le droit est né postérieurement à la renonciation du saisissant, est sans qualité pour demander la subrogation. Il est certain, d'ailleurs, que si aucune radiation n'a été consentie par le poursuivant désintéressé qui a simplement abandonné ses poursuites, la subrogation sera prononcée (*Q.* 2416 *septies*). Après la mention dont parle l'art. 693, la saisie devient commune à tous les créanciers inscrits; elle ne peut être rayée sans leur consentement volontaire ou forcé; d'où la conséquence que, tant que ce consentement n'a pas été obtenu, la subrogation peut être demandée; Rouen, 11 déc. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 390, art. 1311). Elle peut l'être même par le créancier saisissant qui, après avoir abandonné les poursuites, parce qu'il a été payé de termes échus d'une rente, cause de la saisie, veut poursuivre le paiement de nouveaux termes venus à échéance; seulement, il doit signifier au saisi un commandement préalable pour le mettre en demeure, et, vingt-quatre heures après cette notification, il peut se pourvoir en subrogation (*Q.* 2337 et ma dissertation insérée *J. Av.*, t. 75, p. 430, art. 896); Amiens, 19 juin 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 229, art. 1509); Trib. de Bordeaux, 10 avril 1854 (t. 79, p. 532, art. 1920). Cependant la Cour de Paris a décidé qu'en pareil cas, la première saisie est absolument éteinte à l'égard du créancier qui en a consenti mainlevée; 20 mars 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 306, art. 1279).

Si cette théorie était admise, le créancier serait réduit à la nécessité de poursuivre la radiation de la saisie contre le débiteur saisi et contre ses créanciers, ce qui entraînerait des frais énormes supportés en définitive par l'immeuble, au détriment du débiteur et des créanciers derniers inscrits.

C'est avec raison que le tribunal de Liége a jugé, le 4 août 1855 (*J. Av.*, t. 82, p. 208, art. 2653), qu'après la mention de la sommation aux créanciers, le second saisissant doit agir par voie de subrogation, et que les juges devraient d'office le déclarer non recevable dans son action en radiation de la première saisie. Voy. *suprà*, *Q.* 2415 *sexies* et *infrà*, *Q.* 2418 *quinquies*.

La subrogation aux poursuites de saisie immobilière, dirigée par un créancier contre deux époux, débiteurs communs, peut être demandée et obtenue par un autre créancier qui n'a pour débiteur que l'un des époux. Dans tous les cas, l'époux non débiteur n'est pas recevable à se plaindre, au moment de l'adjudication, de la prétendue irrégularité de la procédure; Toulouse, 14 juill. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 331, art. 1294).

Le subrogé n'aurait pu sans doute commencer des poursuites contre deux époux, dont l'un ne lui devait rien; mais, succédant à un créancier commun dans des poursuites déjà entamées, il agissait dans son intérêt propre et dans celui de tous les autres créanciers. La Cour a sainement apprécié cette position. D'ailleurs, dans l'espèce, l'exception était tardivement proposée; elle ne pouvait pas être accueillie.

Quelques questions intéressantes se sont élevées à l'occasion d'espèces particulières qui m'ont été soumises.

Une saisie est faite sur des immeubles dépendant du ressort d'un tribunal, et poursuivie successivement par divers créanciers subrogés qui s'arrêtent parce qu'ils sont successivement désintéressés. L'interruption dure plusieurs années pendant lesquelles la commune où sont situés les immeubles est distraite du canton auquel elle appartenait pour être attribuée à un autre canton d'un autre département. Un créancier fait saisir les mêmes immeubles et porte naturellement cette saisie devant le tribunal nouveau au ressort auquel ils appartiennent. Le saisi demande le renvoi des poursuites devant le tribunal où est encore pendante la première saisie.

J'ai répondu :

La nouvelle saisie est régulière, puisque, au moment où elle est intervenue, l'immeuble était situé depuis plusieurs années dans l'arrondissement où siégeait le tribunal appelé à en connaître. La circonstance qu'une saisie antérieure existait devant le tribunal de l'arrondissement où étaient alors situés ces immeubles a pu être ignorée du saisissant, en sorte que les frais occasionnés par la procédure doivent être passés en frais de poursuite.

Le point de savoir à quelle époque est parvenue la première saisie est très-essentiel. Si cette saisie n'est pas devenue encore commune à tous les créanciers inscrits par l'exécution de l'art. 693, le défaut de radiation de la saisie ne doit pas motiver une subrogation. Il y a lieu seulement à faire opérer cette radiation pour suivre sur la deuxième saisie.

Dans le cas contraire, sur la demande du saisi, le second saisissant doit agir par voie de subrogation à la poursuite pendante devant le premier tribunal.

Voici une autre espèce :

Une saisie est pratiquée et suivie jusqu'à l'accomplissement des formalités de l'art. 693. Le poursuivant désintéressé remet le dossier de la procédure au saisi. Douze ans après, un créancier fait de nouveau saisir et, sur le refus du conservateur, connaît la première saisie, à laquelle il demande d'être subrogé. Il était d'usage qu'en pareil cas, les avoués demandaient la radiation de la première saisie et que le tribunal l'ordonnait avec prélèvement les dépens sur la masse. Mais ce mode de procéder n'a pas été approuvé par le tribunal civil de Belfort, sur le motif que le premier saisissant n'avait pu remettre au second les pièces de la précédente saisie et le mettre ainsi en position de demander la subrogation, ce qui le constituait en faute, car il aurait dû se rappeler que la saisie par lui faite ayant été dénoncée aux créanciers inscrits leur était devenue commune, et il aurait dû, dès lors, conserver les pièces de la poursuite, dont il était dépositaire. — Qu'en rendant les pièces aux débiteurs, ainsi qu'il avouait l'avoir fait, le premier saisissant a obligé le second à demander la radiation de la première saisie; et, à cet effet, a nécessité l'appel dans la cause de tous les créanciers inscrits, vis-à-vis desquels il est responsable de cette faute, et il doit être condamné aux frais de l'incident. J'ai pensé que ce jugement n'était pas bien rendu. Bien que, par l'exécution de l'art. 693, la saisie devienne commune aux créanciers, le saisissant demeure seul responsable de la régularité des actes de la poursuite. S'il y a des nullités commises, c'est lui qui en supporte la conséquence ; si on le paie, il n'a pas le droit de passer outre, et il doit remettre les pièces au débiteur qui se libère; est-il vrai de dire, comme l'a fait le tribunal, que, par suite de cette remise, la subrogation devienne impossible? Je ne le crois pas. N'y a-t-il pas à la conservation des hypothèques le procès-verbal de saisie et sa dénonciation dûment transcrits? Le cahier des charges n'est-il pas déposé au greffe du tribunal? Les sommations faites au saisi et aux créanciers ne sont-elles pas mentionnées en marge de la transcription de la saisie? Si le débiteur veut demander une nullité, ne sera-t-il pas obligé de justifier de l'irrégularité commise et de produire dès lors l'acte qu'il prétend être vicié? Je n'aperçois donc aucun motif impérieux qui commande la radiation, et qui justifie la décision du tribunal de Belfort. Voy. aussi *infrà*, *Q*. 2417.

Mais il y a lieu de conclure de ce qui précède qu'un créancier ne doit pas légèrement faire pratiquer une saisie. Avant d'entamer des poursuites qui entraînent des frais considérables, je conseille de prendre, à la conservation des hypothèques, des renseignements sur la possibilité de l'existence d'une précédente saisie. En agissant ainsi, l'on évitera des procédures inu-

tiles, et peut-être aussi une condamnation personnelle aux dépens, car je serais disposé à faire supporter les frais d'une seconde saisie au créancier qui, avec un peu d'attention, aurait dû ne pas ignorer l'existence d'une saisie antérieure. M. DALLOZ, nos 1083 et suiv., est de mon avis sur la théorie que je viens de développer. *Voy.* aussi MM. BIOCHE, nos 623 et suiv. et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 374, n° 987.

2416 quater. *La demande en subrogation doit-elle être signifiée à la partie saisie ainsi qu'au poursuivant et aux créanciers inscrits ?*

La commission du Gouvernement avait proposé un art. 723, ainsi conçu « La demande en subrogation sera formée contre le poursuivant et le saisi, « de la même manière et dans les formes prescrites par l'art. 718. »

« L'effet de la subrogation, disait M. Pascalis, dans son travail de 1838, « p. 71, note 1re, consiste à donner au saisi un autre adversaire, contre « lequel il peut avoir des actes à signifier et des demandes à former. Un « tel changement dans la poursuite doit donc lui être dénoncé. *C'est ce* « *qui se pratique actuellement dans l'usage.* La Cour de Paris propose « d'exprimer cette obligation dans la loi. Cependant elle veut que la dé- « nonciation n'ait pas lieu si le saisi n'a pas constitué avoué : n'est-ce « pas rendre presque illusoire une prescription déterminée par un juste « motif? »

Dans le sein de la commission, à deux séances consécutives, on revint sur ce nouvel art. 723. M. Dalloz repoussa avec énergie le système opposé, qui lui paraissait contraire au droit de défense ; « l'honorable membre déclarait « qu'il ne saurait admettre la subrogation sans que le débiteur ait été mis « à même de connaître le nom de son nouvel ennemi et de pouvoir lui op- « poser les moyens qui seraient de nature à l'écarter. »

« Prenons bien garde, disait M. Parant, que la subrogation peut être de- « mandée non-seulement en cas de négligence, mais encore pour collusion « ou fraude; que le reproche de faits graves peut réfléchir sur le saisi et « qu'il paraît exorbitant de l'exposer, sans l'avoir appelé, à des accusations « et même à des condamnations qui laissent après elles une flétrissure « morale. »

Le projet soumis à la Chambre des pairs reproduisit le texte du Code de 1807. Il s'en référa sans doute à l'art. 718, comme je l'ai déjà dit sous l'art. 721, *Q.* 2415 *bis*.

Toujours est-il que les motifs que j'ai déjà présentés dans l'examen de cette question, et ceux qui ont été développés par divers membres de la commission, me déterminent à décider que le saisi doit toujours être appelé ou par un simple acte, s'il a constitué avoué, ou par un exploit à domicile, *Conf.* Rouen, 11 déc. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 390, art. 1311); MM. DALLOZ, nos 1101 et suiv.; BIOCHE, n° 633; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 374, n° 986.

Quant au poursuivant, il ne peut pas y avoir de doute, puisque c'est le défendeur naturel et principal; et par poursuivant il faut entendre, non pas celui qui a commencé la saisie, mais bien celui qui la dirigeait dans les derniers actes de la poursuite ; ainsi, quand il y a eu des subrogations successives, les créanciers subrogés deviennent tour à tour poursuivants; et c'est celui qu'on veut dépouiller du rôle de poursuivant que la demande en subrogation doit mettre en cause.

Il est bien évident qu'un avoué ne peut, au nom de celui pour qui il agit, se subroger lui-même à la poursuite en saisie immobilière abandonnée

par l'avoué poursuivant; la subrogation doit être autorisée par justice; Limoges, 25 mars 1822 (*Journal* des arrêts de cette Cour, juin 1822, p. 276).

2416 quinquies. *La demande en subrogation peut-elle être formée sur l'appel?*

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 276, n° 325, dit que, si l'instance est pendante en appel sur la validité de la saisie, la demande en subrogation doit être portée devant la Cour, car la juridiction supérieure est seule compétente pour la juger; c'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, le 26 déc. 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 598).

Il ne faut pas donner à cette règle, qui est vraie en soi, un sens trop absolu.

Il est certain que si, sur l'appel, le poursuivant néglige de suivre l'instance, une demande en subrogation pourra être formée contre lui par un créancier Mais, si le poursuivant est intimé, ou si le poursuivant appelant met la procédure en état, pourra-t-on, incidemment, demander une subrogation fondée sur un cas de *collusion, de fraude ou de négligence*, qui n'aurait pas été présenté en première instance?

Je ne le pense pas; les demandes en subrogation, en distraction, en nullité, etc., sont considérées comme des demandes incidentes à la poursuite en saisie immobilière; mais, entre elles et par rapport à chacune d'elles, elles doivent être considérées comme principales. Elles ne peuvent être incidentes l'une de l'autre; il n'y a entre elles aucune corrélation, aucun rapport direct; devant la Cour, lorsqu'il s'agit d'une demande en subrogation, une demande en distraction serait une demande nouvelle (art. 464, C. P. C.), et *vice versâ*. Pourquoi n'en serait-il pas de même d'une demande en subrogation formée sur l'appel d'un jugement qui aurait rejeté ou admis des moyens de nullité?

Dira-t-on que la subrogation est précisément fondée sur ce que la nullité allant être prononcée, la Cour aura un motif incontestable pour prononcer la subrogation? Mais il faut d'abord que la Cour prononce la nullité, et après avoir prononcé cette nullité, qui peut être la faute de l'officier ministériel et non celle du poursuivant, la Cour, avant d'accorder la subrogation, sera obligée d'entendre les moyens de défense du poursuivant, ce qui constituera un nouveau procès.

Il y a plus: dans tous les cas de simple négligence, l'appel n'est pas permis (art. 730); comment la Cour pourrait-elle connaître, *omisso medio*, d'une contestation sur laquelle elle ne pourrait même pas être appelée à statuer après un jugement de première instance?

En résumé, je dirai que l'opinion de M. Persil fils doit être restreinte au seul cas que j'ai admis, et que la règle qu'il cite, *accessorium sequitur principale*, n'est nullement applicable.

Mon opinion s'étaie d'un arrêt de la Cour de Turin, du 24 juill. 1810 (*S.* 11.2,51); mais elle est combattue par M. LACHAIZE, t. 2, p. 94, n° 428.

2416 sexies. *Est-il vrai que le § 2 de l'art. 722 soit inutile et ne puisse régir aucun cas spécial?*

Dans son rapport à la Chambre des députés (*suprà*, p. 75), M. Pascalis avait déclaré que la commission supprimait le deuxième paragraphe de l'art. 722, et il avait donné les motifs de cette suppression, qui était fondée

notamment sur ce que le sens littéral de ce paragraphe paraît infirmer l'autorité de l'art. 715, dans lequel se trouvent énoncés les formalités prescrites à peine de nullité ; mais, dans le projet imprimé de la commission, ce même paragraphe se trouve conservé. Les Chambres l'ont voté sans discussion.

M. Persil fils, député, dans son *Comm.*, p. 274, n° 321, s'étonne qu'on ait laissé passer dans la loi nouvelle ce second paragraphe : « Quand les « auteurs avaient pourtant fait des observations judicieuses contre cette dé- « finition de la négligence. » Il ajoute que les commissions des deux Chambres auraient bien dû nous délivrer de ce second paragraphe, et il ne dit pas un mot du motif développé dans le rapport de son collègue, qu'il avait sans doute sous les yeux, au moment de la discussion. Puis M. Persil cite M. Huet, qui, p. 236, traitait assez sévèrement le législateur de 1807, « auquel, disait-il, ce paragraphe avait échappé, sans qu'il eût réfléchi à « l'impossibilité réelle de le mettre à exécution, puisqu'il ne savait se con- « cilier ni avec l'ensemble de la loi, ni avec les principes les plus familiers « de l'ordre judiciaire. »

M. PAIGNON, t. 1er, p. 203, n° 148, va plus loin, car il qualifie le paragraphe attaqué d'*aberration profonde des principes du droit.*

Il est peut-être téméraire à moi de m'élever contre tant d'autorités unanimes ; mais j'ai beaucoup réfléchi sur ce point, et je dois avouer que, si j'eusse eu l'honneur d'être membre de l'une des deux Chambres, j'eusse voté la conservation de ce paragraphe.

Avant d'indiquer les motifs de mon opinion, je m'empresse de tranquilliser la conscience de nos législateurs ; car deux dispositions dues au hasard et à l'inattention viennent heureusement s'harmonier entre elles.

On a lu ma discussion sur l'art. 695, dans la *Q.* 2400. L'art. 695 n'est pas prescrit à peine de nullité ; c'est un oubli : le § 2 de l'art. 722 n'a pas été retranché par inadvertance ; dans l'art. 695, le législateur prescrit des formalités, indique des délais. Si le poursuivant ne remplit pas ces formalités, ou ne fait pas ce qui est prescrit dans les délais indiqués, il y aura négligence définie par la loi, sans que les questions inextricables qui embarrassaient M. Huet, et qui ont été longuement discutées par M. Paignon, puissent se présenter.

Mais ce n'est pas d'une combinaison fortuite de deux dispositions échappées à l'inattention que je tire mes motifs d'approbation à l'égard du paragraphe en discussion ; ils me paraissent bien naturels. Je les puise dans le 2e § de l'art. 715, et surtout dans le 2e § de l'art. 728, qui, à la vérité, n'existait pas dans le Code de 1807, à l'époque où écrivait M. Huet.

Dès que la saisie immobilière peut être annulée *pro parte*, valoir à dater de tel acte valable, le législateur a bien pu dire que la négligence résulterait d'une partie de procédure annulée ou annulable. Supposons que la publication soit faite vingt-cinq jours après le dépôt du cahier des charges, en vertu de l'art. 694, la nullité de cette publication et de ce qui l'aura suivie pourra être prononcée ; la négligence du poursuivant sera établie et un créancier obtiendra la subrogation dans la procédure, à dater de la mention de la notification (art. 693) ; les délais pour accomplir les formalités prescrites par l'art. 694 courront à dater du jugement qui aura annulé la publication (art. 728, § 2).

Je crois inutile de multiplier les exemples.

Dans la discussion à laquelle se livra la commission du Gouvernement, M. Pascalis fit observer : « que le projet renfermait une disposition qui « permettrait au subrogé de reprendre la poursuite à partir du dernier

« acte valable. » Cette observation doit suffire pour justifier mon interprétation.

Ma pensée, au fond de toutes ces controverses, est que les auteurs se sont beaucoup trop laissé entraîner par les souvenirs de l'ancienne loi et ont critiqué la nouvelle sans chercher assez sérieusement à en coordonner les diverses dispositions. *Voy. Q.* 2416 *decies*. Mon opinion est partagée par MM. DALLOZ, n° 1074; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 637; COLMET-D'AAGE, t. 2, . 374, n° 986.

2416 septies. *Quelle différence y a-t-il entre la mainlevée et la radiation, quant à leurs effets pour la subrogation?*

La mainlevée de la saisie est donnée par le poursuivant. En vertu de l'acte qui l'accorde, le saisi en fait opérer la radiation, c'est-à-dire qu'en marge de la saisie, le conservateur déclare qu'elle n'existe plus; la radiation n'est pas matérielle, elle n'est que le résultat d'un acte matériel, l'inscription faite en marge. J'ai développé cette pensée *suprà*, *Q.* 2335, sous l'art. 693.

Ainsi, le poursuivant peut transiger avec le saisi, et lui donner mainlevée des poursuites; mais, comme le fait observer M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 275, n° 324, cette transaction n'empêche pas les créanciers devenus parties dans la poursuite de demander la subrogation; Bruxelles, 7 juill. 1825 (*Journ. de cette Cour*, 1825, t. 2, p. 291). Voy. *Q.* 2416 *ter*, p. 1049.

Ainsi encore, d'après l'art. 693, la saisie ne peut plus être rayée, à dater de la mention de la notification faite en exécution des art. 691 et 692. Si le poursuivant donne mainlevée, cette mainlevée ne forcera point le conservateur à opérer la radiation, et la subrogation sera possible; Rouen, 11 déc. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 390, art. 1311).

Mais qu'arriverait-il si la mainlevée était donnée avant la notification prescrite par l'art. 692, et si la mention opérant radiation n'était pas inscrite encore sur le registre du conservateur?

M. PAIGNON, t. 1er, p. 202, n° 146, paraît croire que la subrogation pourra alors être demandée. La même solution découle d'un jugement du tribunal de la Seine, du 17 avril 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 315, art. 697).

La même opinion semble résulter de ce passage du travail de 1838, de M. Pascalis:

« Nous croyons utile, disait-il, p. 70, cette addition proposée par le tribu-
« nal de la Seine, *ou si le poursuivant a été désintéressé sans qu'il y ait eu*
« *radiation de la saisie*; car, si la radiation n'a pas été consentie (*il aurait*
« *mieux valu dire opérée*), il y a épargne de frais à autoriser d'autres
« créanciers à la reprendre. » Elle est adoptée par M. DALLOZ, n° 1120.

La Cour de Metz aurait voulu que, quoique le mot *rayé* soit employé dans e décret du 12 juill. 1808 concernant les droits de greffe, il fût cependant considéré comme impropre et qu'on le remplaçât par ces mots : *Mention faite de la mainlevée sur le registre du conservateur des hypothèques.*

Dans ma *Q.* 2335, déjà citée, j'ai pensé que les créanciers ne pouvaient pas s'opposer à la radiation, lorsqu'il y avait eu transaction.

Je persiste à croire, avec les auteurs et les arrêts cités sous la *Q.* 2416 *ter*, que, si mainlevée de la saisie a été donnée régulièrement par le saisissant maître de la poursuite, les créanciers qui n'étaient pas parties ne peuvent pas demander la subrogation; mais il en serait autrement, selon moi, si le saisissant n'avait fait qu'abandonner tacitement ses poursuites; un désistement régulier produirait encore une mainlevée régulière. Ainsi, lorsque, après la sommation aux créanciers inscrits de prendre communication

du cahier des charges, la procédure est annulée, à partir de la dénonciation au saisi inclusivement, en sorte que le procès-verbal seul reste debout, aucune demande en subrogation n'est recevable de la part des créanciers inscrits, quoique la saisie n'ait pas été rayée, si, d'ailleurs, le poursuivant en a donné mainlevée; Bordeaux, 28 fév. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 333, art. 1296); trib. Bordeaux, 11 nov. 1851 (t. 77, p. 404, art. 1320).

Néanmoins, il faut bien se garder, lorsqu'on emploie ce mot, *saisissant*, de le restreindre au créancier qui dirige la poursuite. J'ai expliqué, sous l'art. 687, *Q* 2303, ce que l'on devait entendre par ce mot, *saisissant*, et j'ajouterai que, toutes les fois qu'avant la notification prescrite par l'art. 692, une seconde saisie aura été refusée à la transcription ou transcrite seulement pour l'excédant, le second saisissant aura incontestablement le droit de se faire subroger aux poursuites abandonnées par celui que la loi considérait comme le mandataire de tous les saisissants. C'est une jonction d'instance qui est le résultat forcé de la volonté de la loi : tous les saisissants sont demandeurs et doivent être poursuivants l'un à défaut de l'autre. Le tribunal de Blois a cependant décidé le contraire, le 26 mai 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 227, art. 1508). Voy. *suprà*, *Q*. 2294.

Un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, du 5 juill. 1847, a décidé que, lorsqu'un jugement ordonnant la radiation d'une première saisie n'a pas été exécuté, et qu'un autre créancier, second saisissant, forme une demande en subrogation, il n'y a pas lieu d'accorder la subrogation, il faut autoriser le second saisissant à faire opérer la radiation de la première saisie et à continuer sur la seconde saisie; mais les frais de la demande en subrogation sont à la charge du débiteur, et doivent être employés comme frais extraordinaires de poursuites. Ce cas doit être assimilé à celui où le saisissant a donné une mainlevée régulière de la saisie. La négligence du saisi ayant occasionné les dépens de l'instance en subrogation, il est naturel de lui en faire supporter les suites. Voy. *suprà*, p. 1048.

Dans une espèce qui m'a été soumise, plusieurs jugements accordant, du consentement des créanciers inscrits, des sursis à l'adjudication, avaient aussi donné mainlevée de l'opposition sur les loyers de l'immeuble saisi. Il s'agissait de savoir si ces jugements, postérieurs à la mention prescrite par l'art. 693, pouvaient être opposés à un créancier inscrit avant qu'ils fussent rendus et qui n'avait pas consenti à la mainlevée.

La solution négative ne m'a pas paru douteuse. Des art. 682 et 685, il résulte invinciblement que les loyers ne peuvent être distribués que dans un ordre. Ils sont immobilisés; il ne peut dépendre des créanciers auxquels la notification a été faite de se faire distribuer le montant de ces loyers, en consentant à la mainlevée de l'opposition; cette opposition, une fois faite, s'incorpore avec la saisie immobilière, et les locataires ne peuvent payer que sur mandements de collocation; les locataires n'ont donc pas été valablement libérés, en se conformant aux jugements, sans examen de l'état des inscriptions. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1420 *bis*.

2416 octies. *Le saisi pourrait-il se prévaloir de l'inobservation des délais pour empêcher la subrogation?*

†C'est principalement en faveur des créanciers, dont l'action est paralysée par une saisie transcrite, que le poursuivant est tenu d'agir dans les délais rigoureux : le saisi, dit M. THOMINE-DESMAZURES, p. 268, ne peut donc se prévaloir de la seule inobservation de ces délais pour empêcher la subrogation. CARR.

Je ne partage pas l'opinion de M. Carré, qui eût sans doute été modifiée par la rédaction actuelle de l'art. 715, car cet article parle expressément des délais. Elle a cependant été consacrée par un arrêt de la Cour de Riom, du 12 août 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 99).

Déjà même, sous l'ancienne législation, M. DALLOZ, t. 11, p. 811, n° 7, avait trouvé cette décision trop rigoureuse. Il la condamne aujourd'hui, *Rép.*, 2e éd., v° *Vente pub. d'imm.*, n° 1105.

Mais il est évident que les saisis ne sont pas recevables à demander la nullité d'une saisie immobilière faite à leur préjudice, sur le motif qu'il existait une précédente saisie à laquelle les poursuivants auraient dû se faire subroger, lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a ordonné que celle-ci serait radiée; Pau, 4 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 614, art. 1181).

2416 novies. *Si le poursuivant se désiste au moment de l'adjudication, cette adjudication et la subrogation au profit d'un créancier peuvent-elles être prononcées par le même jugement?*

Cette question faisait difficulté sous l'ancienne législation, parce qu'on hésitait à admettre soit qu'un créancier pût se faire immédiatement subroger sans avoir appelé le saisi, soit que le jugement de subrogation pût, sans avoir été signifié, produire ses effets et être en quelque sorte exécuté par l'adjudication.

Plusieurs arrêts l'avaient néanmoins résolue pour l'affirmative : Cass., 15 germ. an XI ; Rouen, 16 germ. an XI ; Grenoble, 19 fév. 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 12); Besançon, 17 fév. 1827 (*Journ. de cette Cour*, t. 8, p. 207); Cass., 8 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 64); Lyon, 1er mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 452); Cass., 5 mars 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 355). C'était aussi l'opinion de M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 71, n° 2.

Cette solution ne peut plus souffrir de doute, aujourd'hui que l'art. 702 dispose qu'au jour indiqué pour l'adjudication il y sera procédé sur la demande du poursuivant, et, à son défaut, sur celle de l'un des créanciers inscrits.

2416 decies. *Peut-on se faire subroger à une poursuite entachée de nullité?*

Tant que la nullité n'a pas été demandée et prononcée, rien n'empêche qu'un créancier n'obtienne la subrogation, pour régulariser la procédure. Alors même que la nullité d'un acte ou d'une partie quelconque de la procédure a été prononcée, on peut encore se faire subroger à la portion qui est demeurée valable.

Mais, si la nullité affecte la procédure entière, on ne peut regarder ce vice comme un cas de subrogation; car, comment concevoir une subrogation à ce qui n'existe pas? Aussi a-t-elle été refusée dans des cas semblables par les Cours de Paris, 29 avr. 1809 (*J. Av.*, t. 20, p. 192); Nancy, 19 mars 1827 (*J. Av.*, t. 32, p. 321).

M. PAIGNON, t. 1, p. 203, n° 148, partant d'un principe erroné, d'après les termes du nouvel art. 715 (ancien art. 717), principe suivant lequel les créanciers n'auraient jamais le droit de conclure à la nullité des actes de la procédure, s'est demandé quelle serait leur position s'ils voulaient obtenir la subrogation d'une procédure qu'ils sauraient viciée de nullité; il trouve cette position fort délicate, et il leur conseille de ne pas accepter le fardeau

d'une procédure mal engagée. Certes, dans l'hypothèse où s'est placé cet auteur, la position des créanciers me paraît intolérable; car, s'ils voulaient saisir de nouveau, le conservateur ne voudrait pas transcrire à cause de la saisie précédente, et s'ils suivaient sur la première saisie, ou négligée, ou abandonnée, ils bâtiraient peut-être sur le sable; ils s'exposeraient à voir annuler tous les actes qui auraient suivi le jugement qui les aurait subrogés, à cause du vice des actes précédents. — Et je ne pense pas que jamais le jugement de subrogation puisse couvrir, à l'égard des autres parties, les vices de nullité existant dans la poursuite, quoique M. Paignon semble disposé à l'admettre (n° 148), que la *Chambre des avoués de Paris* (p 30, de ses observations), et la Cour de Caen (1) l'aient demandé. La *commission de la Cour de cassation*, p. 72, faisait observer qu'on ne pouvait créer ici une déchéance spéciale, ni contre la partie saisie qui avait pu ne pas constituer avoué, ni contre les créanciers qui pouvaient n'avoir pas encore reçu la dénonciation de la saisie. Telle est aussi l'opinion de M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 278, n°s 330 et 331, conforme à un arrêt de la Cour de Besançon, du 17 fév. 1827 (*Journ. de cette Cour*, t. 8, p. 207).

Lorsqu'un créancier voudra demander la subrogation d'une saisie, il en examinera tous les actes et reprendra la procédure, à partir du dernier acte valable, en faisant prononcer par le jugement qui lui accordera la subrogation la nullité des actes entachés de nullité. Evidemment (la discussion de M. Paignon le démontre suffisamment), ce créancier aura intérêt, pour asseoir sa procédure d'une manière solide, à faire prononcer la nullité des actes irréguliers; donc l'art. 715 lui sera applicable. Voy. mon *Form. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 101, formule n° 627. — Dans la note qui accompagne cette formule, j'ai eu soin de faire remarquer que si le saisissant qui a laissé passer les délais prescrits à peine de nullité, pour faire un acte (Voy. *suprà*, *Q.* 2416 *sexies*), s'expose à faire un acte nul, il n'en faut pas conclure que le créancier subrogé, qui remplace le poursuivant, n'a pas, plus que ce dernier, le pouvoir de valider un acte qui, nécessairement, serait fait après l'expiration des délais. Si l'on adoptait cette doctrine, il arriverait: 1° que le poursuivant verrait, en pareil cas, le bénéfice de la poursuite antérieure à la nullité, paralysé entre ses mains, puisqu'il ne pourrait plus faire un pas, et que tout acte nouveau serait nul; 2° qu'aucune subrogation ne serait possible, puisque le subrogé, mis aux lieu et place du poursuivant, serait exposé aux mêmes inconvénients. Tel n'a pas pu être et tel n'est pas, en effet, l'esprit de la loi. — Le poursuivant qui, par négligence ou autrement, ne fait pas un acte en temps utile, n'est pas irrévocablement condamné à l'inaction. Il a, pour remédier aux dangers de cette fausse position, deux voies, suivant les circonstances : ou bien, l'acte a été fait après les délais expirés, ou bien, les délais étant expirés, le poursuivant s'aperçoit qu'il ne peut plus faire qu'un acte nul; dans le premier cas, il se désiste de l'acte annulable, sous la réserve de régulariser la procédure (ce désistement est accepté judiciairement ou extrajudiciairement), et l'acte est refait dans le nouveau délai, qui a pris cours à dater de l'acceptation du désistement; dans le second cas, il appelle, par un simple acte, ou par un exploit, suivant qu'un avoué a été ou non constitué, le saisi à l'audience, pour voir dire que, bien que les délais pour continuer les poursuites soient expirés, il sera autorisé à reprendre ces poursuites, à partir du dernier acte valable, sauf à lui à supporter les frais

(1) Cette Cour déclarait que cette solution ne serait pas conforme à la subtilité du droit, mais qu'elle serait utile et équitable. — Ce n'est pas une subtilité, c'est la raison du droit que j'invoque.

de l'incident (*Voy.* formule n° 637). Quant au subrogé, l'effet du jugement de subrogation est de combler la lacune produite par l'inaction du saisissant, et de ne faire courir le nouveau délai que du jour où la subrogation est admise (Voy. *infrà, Q.* 2422 *tredecies*).

Il peut arriver qu'au moment où la subrogation est demandée, le créancier ignore les causes de nullité qui frappent la poursuite. Dans ce cas, il fait signifier un acte (*Voy.* mon *Formulaire*, 2e éd., t. 2, p. 100, formule n° 626), qui contient des réserves expresses à ce sujet, réserves qu'il est toujours prudent d'insérer dans le simple acte et de faire insérer dans le jugement. Si, au moment de la demande, la nullité est connue, il fait signifier un acte dans lequel il est conclu à ce que la nullité soit prononcée et la subrogation admise, à partir du dernier acte valable (Voy. *Formulaire*, p. 101, formule n° 627). Lorsque la nullité n'est connue qu'après la signification de la demande et avant le jugement, le demandeur prend des conclusions pour faire statuer spécialement sur la nullité signalée. Lorsque enfin la nullité n'est révélée que par l'examen des actes de la poursuite remis par le saisissant, la demande en nullité, réservée par le jugement de subrogation, forme l'objet d'un incident particulier introduit par un simple acte.

Aux termes de l'art. 728, C.P.C., en matière de saisie immobilière, les nullités doivent être restreintes aux actes qui en sont viciés, et ne rétroagissent jamais ; il suit de ce principe que le demandeur en subrogation fera prononcer la nullité de la partie des poursuites frappées de nullité, et les reprendra à dater du dernier acte valable, le jugement de subrogation ayant d'ailleurs pour effet de ne faire partir les délais pour continuer la procédure, que du jour où il est rendu, lorsqu'il n'est pas susceptible d'appel (ce qui a lieu en cas de subrogation pour négligence), ou du jour de la signification à avoué, en cas de subrogation pour collusion ou fraude (Voy. *infrà, Q.* 2422 *tredecies*). Mon sentiment est adopté par M. DALLOZ, n° 1078.

2416 undecies. *Si la procédure est annulée, les frais retomberont-ils sur le poursuivant auteur de la nullité, ou sur le subrogé qui s'est mis à sa place?*

M. LACHAIZE, qui examine cette question, t. 2, p. 99, n° 430, hésite beaucoup à la résoudre ; cependant il finit par embrasser la seconde des deux alternatives, en considérant que le poursuivant n'est obligé vis-à-vis de personne à continuer ses poursuites ; que sa négligence n'est punie que de la menace d'une subrogation ; qu'il a pu les abandonner parce qu'il s'est aperçu de la nullité, et qu'il a craint qu'elle ne retombât sur lui-même ; enfin que celui qui se met à sa place doit subir toutes les conséquences de cette position.

J'embrasse ce système, d'autant plus volontiers que la principale difficulté que se faisait M. Lachaize, et qui consistait à dire que les créanciers étaient obligés de demander la subrogation et de supporter, par conséquent, la nullité sans pouvoir l'invoquer, n'est d'aucun poids aujourd'hui, l'art. 715 donnant à tous les créanciers qui y ont intérêt le droit de proposer les nullités (Voy. la question précédente). M. DALLOZ, n° 1111, pense que chacun des poursuivant et subrogé est responsable de la nullité qui lui est imputable, sans que cependant le dernier puisse rendre le premier garant de l'annulation des actes postérieurs à la subrogation provenant du vice existant dans des actes antérieurs.

La Cour de Bordeaux a été appelée à se prononcer sur la difficulté. Elle a décidé, le 23 août 1845 (*J. Av.*, t. 71, p. 191), que le créancier subrogé à

la poursuite d'une saisie immobilière déclarée nulle à la requête d'un autre créancier, a un recours en garantie contre le saisissant pour tous les frais de poursuites et les dépens auxquels il est condamné par suite de la nullité prononcée. L'opinion contraire me paraît seule rationnelle.

2416 duodecies. *Le créancier inscrit qui, en désintéressant un autre créancier, à la requête duquel les immeubles du débiteur commun avaient été saisis, a été légalement subrogé aux droits du saisissant, peut-il être contraint, tant que la saisie n'est pas devenue commune à tous les créanciers inscrits par la mention de l'art. 693, C. P. C., de céder la direction de la poursuite à un troisième créancier qui offre de lui rembourser la somme payée au premier saisissant; ou bien la subrogation ne peut-elle avoir lieu qu'à la condition de rembourser en outre au second saisissant le montant de sa créance hypothécaire contre le saisi?*

Cette question est née dans les circonstances suivantes: A*, B**, C***, D****, sont créanciers inscrits sur le même immeuble. A* fait pratiquer une saisie pour les intérêts échus de sa créance. Immédiatement après la saisie, B** paie les intérêts dus à A*, et se trouve, sous ce rapport, légalement subrogé à ce premier créancier (art. 1251, C.N.); B** fait dénoncer la saisie, et s'entend avec le débiteur pour la convertir en vente aux enchères; mais au moment de la conversion et avant le jugement, D**** offre à B** de lui rembourser tout ce que ce dernier a payé à A*. B** résiste, en exigeant en outre le remboursement de sa créance personnelle.

En prenant les termes de cette espèce, je dis : Si B**, en vertu de la subrogation qui résulte du paiement qu'il a fait au premier saisissant A*, continue les poursuites, en dénonçant seulement au débiteur la quittance subrogative, il est censé ne poursuivre que pour la somme énoncée dans cette quittance, et dès lors je ne vois pas quelle objection il peut opposer à D****, qui offre de lui rembourser cette somme et les frais. Il importe de remarquer que le cas donné diffère essentiellement des cas prévus par les art. 721 et 722, C.P.C. Il s'agit ici d'une subrogation volontaire par suite d'arrangements entre A* et B**, créanciers hypothécaires. — La saisie n'a été faite que pour des intérêts. — Il n'a pu dépendre de B** d'aggraver la position du saisi. — Celui-ci pouvait s'affranchir à l'égard de A* des poursuites commencées, en payant les causes de la saisie; il le peut de même, et un de ses créanciers le peut aussi, en payant les causes de la saisie à B**, qui n'est que le représentant de A*.— Dans l'état des faits indiqués, la prétention de B*** ne me paraît pas admissible.

Cette solution n'est exacte toutefois qu'à la condition que la saisie ne soit pas encore devenue commune à tous les créanciers inscrits par la mention dont parle l'art. 693, C.P.C. Car, à dater de cette époque, chaque créancier inscrit devient saisissant, et il peut s'opposer à la discontinuation de la saisie, tant qu'il n'est pas remboursé du montant de sa créance. Peu importe que le titre des créanciers fût ou non venu à échéance, car la saisie, indice de la déconfiture du débiteur, a rendu exigibles toutes les créances.

2416 tredecies. 1° *Une demande en subrogation est-elle admissible au cas de vente sur conversion lorsqu'elle est formée avant tout désistement et toute radiation; aurait-elle pour effet d'empêcher le désistement et la radiation, et, dans le cas où ils auraient lieu nonobs-*

tant l'existence de la demande pendante, de la faire considérer comme non avenue? 2° Une opposition signifiée en même temps au saisissant, et une opposition à radiation au conservateur pourraient-elles faire davantage? 3° Un créancier serait-il recevable à intervenir, même à ses frais, dans une poursuite en conversion; et, au cas d'intervention admise, le désistement et la radiation seraient-ils possibles sans le consentement de l'intervenant?

Sur la seconde question, la loi ne reconnaît point, en matière de saisie immobilière ordinaire ou convertie, la procédure d'opposition; les incident sont tous qualifiés. On sait qu'en général les oppositions même aux commandements ne sont pas susceptibles, selon moi, d'arrêter l'exécution. J pense donc qu'une radiation, dans le cas où elle peut être consentie, fait au mépris des oppositions signifiées au saisissant et au conservateur, produirait tous ses effets légaux.

Les deux autres questions méritent un plus sérieux examen. Je ne le avais pas traitées expressément en 1841 (*Voy.* cependant *Q.* 2335, 2416 *septies* et 2454 *bis*), et j'ai compris l'utilité de donner une solution dans mon *Formulaire de procédure*. Ce livre ne comportant pas de discussion, j'ai seulement posé en principe que — 1° Une demande en subrogation suffit pour empêcher la radiation (t. 2, p. 97, note I-II. *Voy. Q.* 2416 *ter*); — 2° L'intervention d'un créancier est recevable dans l'instance en conversion (t. 2, p. 141, note 1). Peu de mots doivent suffire pour justifier mon sentiment. Tâchons, autant que possible, de ne pas fournir, dans l'application des lois de procédure, des armes à la mauvaise foi, à la fraude. Le législateur a autorisé la conversion en faveur du saisi malheureux; mais, comme j'ai eu souvent l'occasion de le faire remarquer, l'immeuble reste sous la main de justice. La conversion ne rend pas la vente purement volontaire (*Voy.* mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 134, note 1, *in fine*). Une nouvelle saisie est impossible. Tous les créanciers sont représentés avant la sommation prescrite par l'art. 692, C.P.C., par le poursuivant, et après par ceux qui, ayant reçu cette sommation, ont dû donner leur consentement à la transformation de la saisie immobilière. De cette position respective dérive une première conséquence qu'a admise la doctrine, avec quelque hésitation, qui a été reconnue par le tribunal civil de Bordeaux le 11 nov. 1851 et qui me paraît forcée, à savoir, que tout créancier a le droit, comme s'il n'y avait pas eu de conversion, de demander la subrogation. Ainsi l'a jugé la Cour de cassation dans son arrêt du 12 août 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 95) cité *Q.* 2416 *ter*. La conversion, a dit la Cour, n'anéantit pas la saisie; elle simplifie et adoucit seulement les formes de la dépossession; elle en réduit les frais; elle ne fait pas obstacle à la subrogation lorsque les négligences de celui qui est chargé de la vente autorisent les créanciers à reprendre la poursuite qui n'était que suspendue par le jugement de conversion.

Mais cette demande en subrogation ne produira-t-elle un effet sérieux que quand elle aura été prononcée au profit de celui qui l'aura introduite? Ce serait singulièrement restreindre les résultats d'une demande judiciaire qui presque toujours a un caractère d'unité. Le jugement n'est que déclaratif du droit, s'il adjuge les conclusions prises dans le premier acte. Inutile de citer des exemples nombreux qui viennent naturellement à l'esprit du lecteur. Si donc le juge constate la négligence, ou la collusion, ou la fraude, et qu'il prononce la subrogation, celui qui l'aura demandée sera réputé pour-

suivant du jour de sa demande ; rien n'aura pu être fait sans sa participation, le saisi et les créanciers qui avaient consenti à la conversion n'auront pas pu seuls arriver à une radiation et la faire opérer. Dans le cas d'une demande en subrogation, je conseillerais de la notifier au conservateur, pour que personne ne pût prétendre avoir agi de bonne foi, dans l'ignorance de cet incident. Ce que je décide dans le cas où le tribunal a prononcé la subrogation ne se réalisera-t-il pas, si, avant le jugement, la radiation a été consentie et opérée ? En d'autres termes, une demande en subrogation ne devra-t-elle que servir d'avertissement aux parties qui ont consenti à la conversion, pour qu'elles s'empressent de consommer ce qui n'était qu'en projet ? Sans tenir aucun compte de la demande en subrogation, pourront-elles faire rayer la saisie et forcer le créancier demandeur à payer les frais de sa légitime insistance, et à recommencer une longue et dangereuse procédure ? Ce serait d'une iniquité révoltante, car le créancier ne pouvait plus saisir ; il a voulu, dans l'intérêt de tous, conduire à bonne fin la procédure bienveillante de la conversion, et son zèle doit être mieux récompensé.

Je lui accorde même un droit beaucoup plus étendu, beaucoup plus protecteur, et dont les conséquences seront de nature à prévenir toute fraude, toute collusion, au moins à son égard. J'admets tout créancier à intervenir, à la vérité, à ses frais. Ainsi tout créancier qui n'aura pas reçu de sommation, ou qui aura obtenu son titre après la sommation et la conversion, qui enfin ne sera pas, en nom distinct, partie à cette procédure, fera signifier par requête sa demande en intervention et en fera prononcer la régularité. Il deviendra alors partie dans l'instance, et rien ne pourra être fait sans sa participation. Qu'objectera-t-on de sérieux à cette demande d'intervention ? dira-t-on que la loi a indiqué les seules parties qui doivent figurer dans la procédure en conversion, qu'il ne doit pas être permis à un tiers d'augmenter les frais par sa présence et qu'il doit s'en rapporter à ceux auxquels la loi a confié le soin de le représenter ? Ces objections s'entre-détruisent, qu'on me passe l'expression : car il n'a jamais été défendu à celui qui est représenté dans une instance d'y comparaître en personne ; on autorise même ceux qui n'ont qu'un intérêt indirect à intervenir à exercer les actions de leur débiteur, et on refuserait ce droit à celui qui est directement partie intéressée ? Serait-ce logique ? Que si on m'adressait le reproche de créer une espèce de procédure dont le législateur n'a pas parlé, je répondrais que bien souvent, sans scrupule aucun, mes opinions ont tendu à compléter la loi de procédure pour lui donner un sens clair, prévenir les mauvaises intentions d'adroits plaideurs, et fournir aux parties intéressées les moyens d'obtenir sécurité, protection pour leurs droits légitimes.

En résumé, dans une conversion sur saisie immobilière, je crois raisonnable d'admettre, comme paralysant la volonté unique des parties ordinaires, une intervention prononcée, ou une demande en subrogation intentée, lorsque ces procédures sont faites par des créanciers véritablement intéressés à ce que le gage commun, les immeubles du débiteur, soient vendus et le prix distribué le plus promptement possible.

ART. 723. La partie qui succombera sur la demande en subrogation sera condamnée personnellement aux dépens.

Le poursuivant contre lequel la subrogation aura été prononcée sera tenu de remettre les pièces de la poursuite au subrogé, sur son récépissé ; il ne sera payé de ses frais de poursuite qu'après l'adjudication, soit sur le prix, soit par l'adjudicataire.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 104.

JUGEMENT *sur la demande en subrogation*, p. 114, n° 628.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 724. — Loi act., art. 721, 722, 723. — E. M. D., *suprà*, p. 53 — R.P., *suprà*, p. 53. — R.D., *suprà*, p. 75. — Conf., *suprà*, p. 300. — R. Pasc., p. 71. — R. Par., p. 35 et 25.

QUESTIONS TRAITÉES : Par qui les dépens de la demande en subrogation sont-ils supportés ? Q. 2417. — L'avoué du poursuivant est-il forcé de remettre les pièces au subrogé ? Q. 2417 *bis*. — Par quels moyens pourra-t-on faire opérer la remise des pièces du poursuivant au subrogé ? Q. 2417 *ter* — *Que veulent dire les expressions de l'art.* 723 : IL NE SERA PAYÉ DE SES FRAIS DE POURSUITES QU'APRÈS L'ADJUDICATION, SOIT SUR LE PRIX, SOIT PAR L'ADJUDICATAIRE ? Q. 2417 *quater*.

DI *sexies*. « Le premier alinéa de cet article, a dit la commission de la Cour de cassation, a pour objet la répression d'un abus qui s'est souvent reproduit, au moyen de jugements passés d'accord entre les officiers ministériels. L'art. 130, C.P.C., n'a pas suffi à cette répression. »

« Cette disposition a pour objet, a dit M. Devilleneuve, dans ses notes sur l'art. 723, p. 388, d'empêcher qu'on ne les classe jamais parmi les frais privilégiés de poursuite. » (Voy. Q. 2417.)

Les Cours d'*Aix*, de *Douai* et de *Paris* ont toutes fait la même observation.

Tel est aussi le motif présenté par M. Pascalis, dans son rapport à la Chambre des députés (*suprà*, p. 75). MM. PERSIL fils, n° 326 ; ROGRON, p. 906, et PAIGNON, n° 150, rapportent les paroles de M. Pascalis.

2417. *Par qui les dépens de la demande en subrogation sont-ils supportés ?*

Je pose cette question, quoiqu'elle semble résolue par le texte lui-même de l'article dans lequel on lit : *la partie qui succombe sera condamnée personnellement aux dépens*, car ce texte a besoin de quelques éclaircissements

Il est de principe, en matière de saisie immobilière, que tous les dépens qui sont légitimement faits par les parties intéressées pour parvenir *directement*, en suivant la procédure du titre 12e, *indirectement* en formant ou en repoussant les incidents dont parle le titre 13e, doivent être considérés comme privilégiés, employés comme frais de poursuite, et payés sur le prix. Cette règle est applicable à tous les cas qu'il est facile de prévoir (Voy. *suprà*, Q. 2399).

Il s'agit, dans l'art. 723, de la demande en subrogation. Si le poursuivant obtient gain de cause, le créancier demandeur sera condamné à tous les dépens ; mais ceux qu'aura exposés le poursuivant, pour résister à la demande injuste formée contre lui, seront réunis aux autres frais de poursuite, sauf aux créanciers sur lesquels les fonds manqueraient, ou au saisi à poursuivre le demandeur en subrogation pour obtenir, sur ses biens personnels, le paiement des frais qui ont été supportés par la masse. Il serait inique de forcer le créancier poursuivant, qui agit dans l'intérêt général, de commencer contre ce demandeur des saisies-exécutions ou immobilières, et de ne l'admettre comme privilégié qu'autant qu'il aurait établi l'insolvabilité de son adversaire.

Si, au contraire, le poursuivant a succombé, la position du subrogé est encore plus favorable, la même marche sera suivie.

Dans le Code de procédure, il y avait ces expressions : « Si le poursuivant « a contesté la subrogation, les frais de la contestation seront à sa charge, « *et ne pourront en aucun cas être employés en frais de poursuite et payés* « *sur le prix.* »

Ce paragraphe était si mal rédigé que M. Carré s'était demandé, *Q.* 2441, *s'il suffisait que le poursuivant eût contesté pour que les frais fussent à sa charge.* Il répondait : *non, sans contredit,* et il avait mille fois raison. La nouvelle rédaction ne permet plus de soulever cette difficulté, puisque c'est seulement la partie qui succombe qui doit être condamnée aux dépens.

La commission du Gouvernement avait proposé d'ajouter, *et ne pourra en obtenir l'emploi;* dans la discussion, M. Durantin avait été plus explicite, il avait proposé d'ajouter : *néanmoins, l'autre partie pourra, suivant les circonstances, être autorisée à faire cet emploi pour ses propres dépens.*

Il résulte du procès-verbal que telle a été aussi l'intention de la commission, puisqu'on y lit : « Diverses observations s'échangent, et la commission, « par le motif que le poursuivant contre lequel la subrogation est prononcée « se trouve toujours en faute, arrête qu'il sera toujours condamné personnellement aux dépens, *sauf au subrogé qui fait le bien de la masse à obtenir un emploi dans le cas où, par exemple, le poursuivant serait insolvable.* »

La rédaction adoptée dans la loi me paraît plus formelle encore; elle contient le mot *personnellement*, qui exprime la pensée du législateur. Ce n'est donc que la partie qui succombe qui doit *personnellement* supporter les dépens; quant aux autres parties, elles rentrent dans la règle commune, qui permet à un créancier d'employer comme frais privilégiés tous les dépens d'instance faits pour arriver au paiement par la vente des immeubles de son débiteur. *Conf.* M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 377, n° 988.

Voici, enfin, comment s'exprimait M. Pascalis dans son travail de 1838, p. 71, note 1re : « Il est évident que le *saisissant* agit dans l'intérêt de la « poursuite, et les frais de l'incident doivent alors être déclarés *privilégiés,* « s'il conteste justement la demande en subrogation. La rédaction du Code, « non plus que celle du projet et du tribunal de la Seine n'expriment cette « exception. La jurisprudence l'admet et la loi nouvelle ne doit pas laisser « passer cette occasion de résoudre la question conformément à l'équité et « à l'opinion des jurisconsultes. Telle est, du reste, la proposition formelle « des tribunaux de *Strasbourg* et de *Marseille.* »

Mon opinion est partagée par M. RODIÈRE, t. 3, p. 175.— « Les dépens, dit-il, peuvent être passés en frais privilégiés de justice à la partie qui a triomphé, puisqu'elle a agi dans l'intérêt de la masse, sauf à subroger dans l'ordre les créanciers sur lesquels les fonds manqueront au bénéfice de la condamnation prononcée contre la partie qui a succombé dans l'incident. » — J'ai examiné, *J. Av.*, t. 74, p. 635, art. 786, § 1, n° XII, une position toute particulière. Trois jugements successifs prononcent un sursis d'une année chacun, du consentement des créanciers auxquels la notification avait été faite.—Postérieurement à la sommation de prendre communication du cahier des charges, un créancier nouveau avait obtenu un jugement et pris inscription. Il demande la subrogation à des poursuites qui lui paraissent abandonnées. On lui oppose les jugements de sursis. *Quid* des dépens ? — J'ai dit que dans ce cas il fallait les passer comme frais de poursuite. C'est là, du reste, une question d'appréciation qui, d'après les circonstances, pourrait bien être résolue contre le demandeur. Voy. *suprà, Q.* 2416 *ter, in fine,* où je critique un jugement du tribunal de Belfort qui a déclaré que le poursuivant désintéressé est en faute, et doit être condamné aux dépens de

l'incident lorsqu'il a remis les pièces de la poursuite à son débiteur qui se libérait.

Dans la plupart des tribunaux, il est d'usage d'employer en frais de justice les frais de la demande en subrogation lorsque le premier saisissant a été payé. Il n'en peut être autrement : car, dans ce cas, ce n'est pas le demandeur en subrogation qui succombe, ni le poursuivant désintéressé qui ne s'est pas opposé à la subrogation, et auquel on ne peut pas imputer à faute de n'avoir pas continué sa poursuite; c'est ce que la Cour de Bordeaux a décidé le 5 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 75, p. 9, art. 787), dans une espèce où la radiation prescrite par un jugement n'avait pas été requise par le saisi.

La question s'est présentée en termes très-explicites devant le tribunal de Saint-Gaudens, qui a jugé, le 18 déc. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 106, art. 821), que le saisissant qui, à une époque postérieure à la transcription de la saisie immobilière, abandonne les poursuites parce qu'il est désintéressé, doit être condamné aux dépens de la demande en subrogation formée par un créancier second saisissant, et accueillie par les juges. Cette solution s'appuie sur les arguments suivants :

Lorsque la saisie immobilière a été transcrite, elle est poursuivie autant dans l'intérêt de tous les créanciers inscrits que du saisissant, puisque celui-ci ne peut prendre part au prix des biens expropriés qu'à son rang d'hypothèque; il ne dépend pas du saisissant d'abandonner cette saisie, puisque la loi porte que tout autre créancier peut se faire subroger, s'il y a négligence de la part du saisissant, et qu'il y a négligence lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits (art. 722, C.P.C.); le saisissant n'a pas donné, dans les délais prescrits, suite à la saisie immobilière qu'il avait fait jeter sur les immeubles des débiteurs communs, et il succombe; il doit donc être condamné personnellement aux dépens, aux termes de l'art. 723 du même Code ; enfin cet article n'a été inséré dans la loi du 2 juin 1841 que pour empêcher que ces dépens ne pussent jamais être considérés comme frais privilégiés ; en outre, si on prétendait que le saisissant a été désintéressé par le débiteur et qu'il est ainsi devenu sans qualité pour donner des suites à la saisie, il faudrait nécessairement que cette saisie fût éteinte avec le titre dont elle a été la conséquence; néanmoins la loi ne le veut pas ainsi; la saisie subsiste toujours ; par voie de suite, celui qui l'a faite a le droit et le pouvoir de la mener à sa fin ; s'il ne l'a pas fait, il y a au moins négligence de sa part,— et il doit en supporter les conséquences.

Le tribunal de Saint-Gaudens, en se laissant entraîner par les motifs donnés dans mon commentaire de l'art. 723, a dépassé le but de la loi. Que peut-on exiger d'un créancier qui touche le montant de sa créance ? Une quittance. On lui paie capital, intérêts et frais ; il remet titres et pièces de poursuite. Voudrait-on qu'il prît le soin de faire rayer la saisie? Ce serait quelquefois impossible, dans le cas où il y a des créances inscrites ; mais c'est d'ailleurs lui imposer une obligation qui ne ressort d'aucun texte de loi. De ce que son nom reste sur les registres du conservateur, de ce que sa saisie existe encore, de ce que celui qui veut poursuivre est obligé de l'appeler en déclaration de subrogation, y a-t-il l'ombre d'une négligence à lui reprocher? Le jugement qui ordonne la subrogation le condamnera-t-il? On ne peut le prétendre. Ce serait même à tort que le tribunal lui prescrirait de remettre les pièces aux poursuivants, puisqu'il les a déjà remises à son débiteur.

Mais le tribunal de Saint-Gaudens, comprenant, sans doute, la force de ces raisonnements, a consacré une doctrine vraiment extraordinaire en disant que le paiement de la créance ne faisant pas disparaître la procédure, le créancier désintéressé doit, à peine de négligence, mener à fin la saisie

commencée par lui. Je ne sais vraiment comment réfuter un semblable argument qui répugne autant à la raison qu'à la nature des choses. J'oserais même dire que ce système, qui tendrait à prescrire une adjudication, lors même que personne ne la demanderait, serait immoral, et qu'il faudrait s'empresser de modifier une loi qui aurait édicté une rigueur aussi barbare.

Aussi la Cour de Toulouse, saisie de l'appel dirigé contre ce jugement, l'a-t-elle infirmé le 6 février 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 142, art. 834), en posant les véritables principes en ces termes: Il est constant en fait que le saisissant n'avait abandonné la saisie commencée par lui, que parce qu'il était complétement désintéressé en capital, intérêts et frais; il n'avait plus aucun intérêt à poursuivre une saisie à laquelle il était devenu étranger; si, pour se conformer à la loi, le demandeur lui a notifié sa demande en subrogation, il ne peut en découler la conséquence que le saisissant doive être condamné aux frais de la demande en subrogation; s'il en était autrement, il faudrait décider qu'un créancier saisissant est forcé de continuer les procédures en saisie immobilière, quoiqu'il n'ait plus qualité pour poursuivre son débiteur, et que ce débiteur ne pourrait point lui opposer un défaut de qualité, ce qui répugne aux idées de droit et d'équité; rien dans la loi n'indique qu'un poursuivant désintéressé soit obligé d'avertir les autres créanciers, qu'il peut même ne pas connaître, dans sa position spéciale, d'où résulte qu'on ne peut lui faire supporter, à titre de peine, les dépens d'une demande en subrogation. Si l'art. 723 a déclaré que la partie qui succomberait sur la demande en subrogation serait personnellement condamnée aux dépens, il a supposé qu'il y aurait un litige, une contestation, une partie qui succomberait, et il n'a pas voulu que dans ce cas les frais fussent passés comme frais de justice; mais il doit en être autrement, lorsque la subrogation n'est, à raison de la position de chaque partie, qu'une instruction de pure forme, pour investir régulièrement un créancier de la direction d'une poursuite commencée par un autre qui, désintéressé, a dû l'abandonner.

2417 bis. *L'avoué du poursuivant est-il forcé de remettre les pièces au subrogé?*

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 278, n° 329, résout négativement cette question, par le motif que l'avoué les tient de son client et qu'il ne doit les remettre qu'à ce dernier. C'est aussi le sentiment de MM. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 364, et DALLOZ, n° 1115.

La Cour de Rennes avait demandé l'addition d'un paragraphe ainsi conçu : L'avoué du poursuivant sera tenu de remettre les pièces de la procédure à l'avoué du subrogé, sous les peines portées par l'art. 191 du Code de procédure civile. »

La Cour de Grenoble avait émis le même vœu, et elle l'avait ainsi motivé :

« Lorsque la poursuite est devenue commune aux créanciers, les pièces leur appartiennent aussi en commun; il est nécessaire de défendre à l'avoué de s'en dessaisir à leur préjudice, ce qu'il pourrait faire de bonne foi, s'il ne se considérait comme le mandataire du poursuivant; et si ce dernier venait à être désintéressé, la remise des pièces mettrait alors ceux des autres créanciers qui voudraient exproprier le même débiteur, dans la nécessité de faire rayer la précédente saisie, et cela entraînerait de grands frais, puisqu'il faudrait lier une instance à l'égard de tous les créanciers inscrits (article 696, § 2); il serait même à craindre que, dans la pratique, on ne fût porté à préférer cette dernière voie à celle de la subrogation, précisément parce qu'elle est plus profitable aux gens d'affaires; on en connaît des

exemples, et il est bon d'y pourvoir au moyen de la disposition additionnelle ci-dessus.

« Si la mention au bureau des hypothèques, prescrite par l'art. 696, était supprimée, la disposition proposée, au lieu de rappeler l'art. 696, se rattacherait à l'acte de la procédure qui aurait pour effet de rendre la poursuite commune à tous les créanciers. »

Je ne puis admettre que l'avoué du poursuivant soit *légalement* considéré comme le mandataire de tous les créanciers (*Voy.* le n° précédent et *suprà*, *Q.* 2416 *ter*); mais, d'un côté, je regarde comme un devoir professionnel de la part de cet avoué de conserver avec soin toutes les pièces de sa procédure, de ne se prêter à aucun caprice de son client, et de résister à sa mauvaise foi, en avertissant les autres créanciers, s'il voulait colluder avec le saisi. Et, d'un autre côté, le tribunal, en accueillant la demande en subrogation, doit ordonner que l'avoué du poursuivant remettra directement au subrogé, et sur son simple récépissé, toutes les pièces de la procédure.

2417 ter. *Par quels moyens pourra-t-on faire opérer la remise des pièces du poursuivant au subrogé ?*

Cette remise me paraît fort naturelle, et cependant M. PAIGNON, t. 1, p. 206, n° 131, semble craindre qu'elle n'occasionne des *embarras* que la loi aurait dû prévenir.

Une disposition semblable existait dans le Code de 1807 (*suprà*, p. 300), et pourtant la jurisprudence n'offre pas de nombreuses traces des embarras dont parle cet auteur.

Aucune puissance au monde, dit M. Paignon, ne peut contraindre le poursuivant à remettre les pièces, si telle n'est pas sa volonté. C'est l'application du vieux brocard *nemo præcisè ad factum cogi potest*. Mais qui ne sait qu'en pratique on force tous les jours les plaideurs de mauvaise foi à faire ce qu'ils ne voudraient pas faire ?

Je veux bien admettre avec MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 364, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 278, n° 328, que le poursuivant ne puisse pas être immédiatement contraint par corps à cette remise, mais on peut atteindre ce but en condamnant ce poursuivant récalcitrant à 301 francs de dommages-intérêts (art. 126, C.P.C.); il ne sera pas payé de ses frais sur le prix de l'adjudication, et de plus encore, il pourra être condamné à 100 francs de dommages par jour de retard; ces moyens, bien combinés, devront nécessairement devenir contre le premier poursuivant *une puissance coercitive* à laquelle il ne résistera pas.

« Mais, ajoute M. Paignon, il pourrait les avoir remises au saisi, ou les « avoir livrées aux flammes sans que, dans aucun cas, on pût le forcer à « rendre compte des motifs de son refus. »

Ces derniers mots me paraissent renfermer une grande erreur. Oui, il est possible qu'il ait remis ses pièces au saisi (il doit le faire en certains cas, *Voy. Q.* 2416 *ter* et 2417), qu'il les ait livrées aux flammes, ce qui se conçoit difficilement, mais enfin cela peut arriver par haine du papier timbré (1); mais alors, il doit rendre compte des motifs de son refus, et s'il ne le fait pas, il s'expose à supporter d'énormes dommages-intérêts.

---

(1) J'ai connu un plaideur qui jetait au panier les feuilles de papier timbré contenant assignation, et qui trouvait fort mauvais qu'on vînt ensuite, en vertu de jugements obtenus, faire saisir ses meubles en son absence..

Pourquoi, d'ailleurs, se préoccuper de ces embarras imaginaires, lorsque les poursuivants sont nécessairement représentés par des avoués, et que les officiers ministériels ont assez de prudence et de tact pour prévenir d'aussi malencontreuses résistances? (*Voy.* la question précédente.)

Au reste, MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 275; PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 364; DALLOZ, t. 11, p. 813, n° 14, et 2° édit., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1116; BIOCHE, p. 153, n° 484, et 3° édit., v° *Sais. imm.*, n° 639; RODIÈRE, t. 3, p. 175; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 377, n° 988, pensent comme moi que la voie des dommages-intérêts est suffisante pour l'exécution de notre article. M. JACOB, t. 2, p. 9, va même jusqu'à dire que l'avoué du poursuivant peut être condamné à la remise des pièces de la poursuite personnellement et par corps, avec des dommages-intérêts par chaque jour de retard. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 16 juin 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 258), a jugé qu'en cas de refus le subrogé peut être autorisé à se procurer les pièces, si cela est possible, aux frais du poursuivant.

2417 quater. *Que veulent dire ces expressions de l'art.* 723 : IL NE SERA PAYÉ DE SES FRAIS DE POURSUITE QU'APRÈS L'ADJUDICATION, SOIT SUR LE PRIX, SOIT PAR L'ADJUDICATAIRE ?

« Ces expressions, disait la commission de la Cour de cassation (rapport « de M. Isambert, p. 74), comportent une sorte d'alternative que l'on ne « comprend pas ; l'adjudicataire ne doit rien, personnellement ; ce qu'il est « appelé à payer est une portion de son prix ; les frais dont il s'agit doivent « être taxés par avance et compris dans les frais de poursuite ; il y avait « lieu de renvoyer à l'art. 714 plutôt que de laisser subsister l'apparence de « cette alternative. »

Evidemment, le premier poursuivant sera dans la même position que le second ou tous autres subrogés; il ne pourra être remboursé de ses frais qu'après l'adjudication. Ce n'est donc pas à titre de peine que le législateur de 1807 et celui de 1841 ont adopté une semblable disposition, c'est pour qu'il soit bien entendu que le poursuivant ne pourra pas immédiatement demander son remboursement au subrogé. *Conf.* MM. DALLOZ, n° 1110; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 641, et COLMET D'AAGE, t. 2, p. 377, n° 988.

Quant aux dernières expressions, *soit sur le prix, soit par l'adjudicataire*, elles ne peuvent qu'exprimer l'idée que si les frais de la poursuite sont payables en tant moins du prix, ils doivent être prélevés sur le montant de l'adjudication, tandis qu'ils seront à la charge de l'adjudicataire s'ils sont payables en sus du prix, mais cela n'a aucune portée. La seule question est celle de savoir si ces frais seront privilégiés, leur nature suffit pour la résoudre ; il importe peu de quelle manière on se sera exprimé dans le cahier des charges.

ART. 724. Lorsqu'une saisie immobilière aura été rayée, le plus diligent des saisissants postérieurs pourra poursuivre sur sa saisie, encore qu'il ne se soit pas présenté le premier à la transcription.

Cod. proc. civ., t. anc. 723.—Loi act., art. 725.—Tarif de 1844. — E. M., *suprà*, p. 53. R. P., *suprà*, p. 38. — R. D. *suprà*, p. 75. — Conf., *suprà*, p. 300.— R. Pasc., p. 72. —R. Par., p. 36 et 26—R. c. c. c., p. 74.

QUESTIONS TRAITÉES : Le jugement qui prononce la nullité de la saisie suffit-il pour que la

radiation doive en être opérée? *Q.* 2418. — Pour qu'un saisissant postérieur puisse poursuivre sur sa saisie, faut-il qu'il l'ait fait transcrire? *Q.* 2418 *bis*.—Y a-t-il un délai à observer entre une première saisie rayée par suite de transaction, de désistement ou de jugement, et la poursuite d'un créancier sur sa seconde saisie? *Q.* 2418 *ter*. — Un créancier qui n'aurait pas saisi pourrait-il poursuivre sur la saisie rayée? *Q.* 2418 *quater*.—Dans quels cas y a-t-il lieu de se pourvoir en radiation au lieu de demander la subrogation? *Q.* 2418 *quinquies*.

DI *septies*. M. Paignon expose fort clairement le motif de l'art. 724. « En vertu de la règle *saisie sur saisie ne vaut*, dit cet auteur, un saisissant postérieur n'a pu poursuivre; mais celui à qui la loi donnait la préférence n'a pas donné suite à l'action, ou bien sa poursuite a été déclarée nulle; le titre alors du créancier nanti d'un procès-verbal de saisie régulier revivra, car il ne peut dépendre du fait d'un seul de paralyser le droit d'un autre créancier déjà manifeste et public. »

Pour que les créanciers ou les saisissants postérieurs soient instruits de la radiation de la saisie, M. Paignon leur donne le bon conseil de charger un avoué de leurs intérêts, « et celui-ci, ajoute-t-il, constamment à l'au- « dience, et *sans frais pour son client*, sera toujours au courant des mou- « vements de la procédure, et pourra intervenir pour mettre obstacle à « toute manœuvre qui aurait pour but l'anéantissement frauduleux de la pro- « cédure. »

2418. *Le jugement qui prononce la nullité de la saisie suffit-il pour que la radiation doive en être opérée?*

La Cour de Riom, dans un arrêt du 23 déc. 1803, a jugé la négative (*J. Av.*, t. 20, p. 228); sa doctrine est approuvée par M. Coffinières, dont j'ai rapporté l'opinion (*loco citato*), et par M. PERSIL, *Comm.*, p. 279, n° 333. Ces auteurs se fondent sur l'art. 2157, dont ils font l'application par analogie.

Et cependant la Cour de Riom, elle-même, a dit dans ses motifs que *la radiation d'une saisie était une conséquence de cette nullité*.

Je ne partage pas l'opinion consacrée par la Cour de Riom.

Je puise ma raison de décider dans la distinction que j'ai déjà établie (*suprà*, *Q.* 2335 et 2416 *septies*) entre la mainlevée et la radiation, et dans l'explication de ce dernier mot.

Sous quel prétexte le conservateur pourrait-il se refuser à faire mention, en marge d'une saisie, d'un acte qui en donnerait mainlevée, ou d'un jugement qui en prononcerait la nullité? Sa mission est toute matérielle. C'est la mention d'un fait authentiquement prouvé qu'il transcrit sur ses registres, et c'est de ce fait et de la mention que dérive nécessairement la radiation.

Que les actes de mainlevée et que les jugements qui prononcent les nullités contiennent l'énonciation que *radiation sera faite de la saisie*, rien de mieux; mais ce que je ne conçois pas, c'est qu'une Cour reçoive comme grief d'appel le silence d'un jugement, lorsque ce jugement a prononcé la nullité.

La Cour de Montpellier a confirmé mon opinion, le 16 fév. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 325, art. 1290), en déclarant que la radiation est la conséquence nécessaire de la nullité.

Toutefois il est à ma connaissance que les conservateurs continuent à refuser d'opérer des radiations qui ne sont pas formellement ordonnées dans les jugements d'annulation.

Je n'ai pas besoin d'insister sur l'importance de la radiation. Le plus souvent, c'est par suite d'un oubli que le tribunal qui annule une saisie n'en ordonne pas la radiation. Il n'en est pas moins vrai que, dans le silence du jugement, il faut ouvrir un incident pour obtenir une décision formelle à cet égard. J'engage donc MM. les avoués à ne pas négliger de faire insérer cette disposition dans le jugement, s'ils veulent éviter à leurs clients les frais et les retards d'une nouvelle instance. Voy. *suprà*, Q. 2336.

2418 bis. *Pour qu'un saisissant postérieur puisse poursuivre sur sa saisie, faut-il qu'il l'ait fait transcrire ?*

† Oui, car la loi ne reconnaît pour saisissant, ayant droit de poursuivre, que celui qui a rempli cette formalité. Elle accorde bien ce droit, dans l'art. 725 (724), au plus diligent des saisissants postérieurs à une saisie rayée, mais ce n'est que sous la condition sous-entendue de la transcription (*Voy.* PIGEAU, t. 2, p. 208, et DEMIAU-CROUZILHAC, p. 457), et sauf à réunir les autres saisies, s'il en existe, en se conformant aux règles établies par les art. 719 et 720 (*Voy.* TARRIBLE, *Nouv. Rép.*, p. 668). CARR.

La saisie étant nulle, faute d'avoir été transcrite, ou d'avoir été présentée à la transcription dans les quinze jours de la notification au saisi (art. 678), la solution de M. Carré ne me paraît pas contestable.

C'est aussi l'avis de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 276; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 648; DALLOZ, n° 1049, et DECAMPS, p. 85. M. JACOB, t. 2, p. 10, ne croit pas que le saisissant postérieur doive faire transcrire. Mais voyez la question suivante.

2418 ter. *Y a-t-il un délai à observer entre une première saisie, rayée par suite de transaction, de désistement ou de jugement, et la poursuite d'un créancier sur sa seconde saisie ?*

La loi est muette, et cependant la difficulté est assez grande; le débiteur ne peut pas perpétuellement rester sous le coup d'une saisie immobilière; d'un autre côté, le second saisissant peut ignorer la radiation consentie ou ordonnée.

Voici quel serait le moyen que je proposerais :

Le second saisissant n'est arrêté que par une précédente saisie régulière; tant qu'elle existe valablement, on ne peut lui opposer de déchéance, parce que *contrà non valentem agere non currit præscriptio ;* mais son procès-verbal de saisie contient constitution d'avoué. Cet avoué doit surveiller la procédure qui avait été déjà transcrite, lorsque son mandant s'est présenté au bureau des hypothèques. Si le premier saisissant ne fait pas, à l'époque prescrite par la loi, les diligences nécessaires, le second saisissant doit immédiatement demander la subrogation. Avant d'intenter cette demande, il s'assurera au bureau des hypothèques si la négligence du premier poursuivant ne provient point d'une radiation consentie par lui ou ordonnée par jugement. Si la radiation était opérée sur les registres, ce ne serait plus la voie de la subrogation qu'il devrait suivre; il poursuivrait alors sa propre saisie, conformément à l'art. 724. C'est ce qu'enseigne également M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 276.

Mais si, au lieu de suivre ces procédures, selon l'occurrence, le second saisissant laissait, à dater de la radiation, s'écouler le délai légal (quinzaine), il s'exposerait à voir prononcer la nullité de ses poursuites.

Cette solution peut paraître sévère, mais elle est en harmonie avec l'esprit de la loi. Il n'en résulte pas cependant que les tribunaux ne puissent prendre en sérieuse considération les circonstances et refuser, par exemple, de prononcer la déchéance, lorsqu'il sera constaté que la radiation opérée par le consentement du poursuivant, sans aucune publicité, n'a pas été connue du second saisissant. Je ne puis que signaler l'imperfection de la loi : *Vigilantibus jura subveniunt*, comme je l'ai dit dans mon *Formulaire de proc.*, 2ᵉ éd., t. 2, p. 104, note 1. *Voy.* aussi *suprà*, *Q.* 2294 et 2416 *septies*.

M. ROGRON, p. 906, cite un arrêt de la Cour de cassation, du 24 mars 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 501), qui décide qu'il n'y a aucun délai à observer entre la radiation d'une première saisie comme nulle, et une nouvelle saisie pratiquée par la même partie. Cela est incontestable ; mais la position est toute différente de celle que je viens d'examiner.

M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 378, nᵒ 990, penche vers mon opinion, sans croire cependant qu'il y ait nullité de la poursuite reprise plus tard.

2418 quater. *Un créancier qui n'aurait pas saisi pourrait-il poursuivre sur la saisie rayée?*

† Non, dit M. DELAPORTE, t. 2, p. 224, si la notification du procès-verbal n'avait pas été faite ; mais après cette notification et son enregistrement, le plus diligent pourrait se faire subroger au créancier saisissant qui consentirait la radiation de sa saisie (*Voy.* DEMIAU-CROUZILHAC, p. 457).

Cette opinion s'accorde avec celle de M. Pigeau, rappelée sur la *Q.* 2416, et avec la solution que nous avons donnée sur cette même question. CARR.

Lorsqu'une saisie a été rayée *légalement* (Voy. *suprà*, *Q.* 2335 et 2416 *septies*, ce qu'on doit entendre par ce mot *rayée*), je décide qu'aucun créancier ne peut se faire subroger dans les poursuites. L'art. 724 est donc alors seulement applicable. Mais, au contraire, lorsque la première saisie n'a pas été rayée, parce qu'elle n'a pas pu l'être, la subrogation est autorisée en faveur de tout créancier, même chirographaire (Voy. *suprà*, *Q.* 2416 *ter*).

2418. quinquies. *Dans quels cas y a-t-il lieu de se pourvoir en radiation au lieu de demander la subrogation?*

En combinant mes solutions des *Q.* 2415 *sexies* et 2416 *ter* avec les suivantes, on saisira complétement ma théorie sur les cas de subrogation et de radiation.

I. La radiation doit être demandée lorsque, dans l'ignorance d'une précédente saisie dont aucun acte récent n'est venu révéler l'existence, un créancier a fait pratiquer une saisie immobilière que le conservateur refuse de transcrire à cause de la transcription sur ses registres de la précédente saisie, abandonnée depuis l'accomplissement de cette formalité. Dans cette hypothèse, en effet, le second saisissant n'a aucun intérêt à agir par voie de subrogation, puisque sa poursuite est aussi avancée que celle du premier saisissant. Il en est autrement si l'interruption de la poursuite a eu lieu à une époque postérieure : la subrogation est alors le seul moyen légal de continuer les poursuites.

II. C'est à ce mode de procéder (la radiation) que doit également recourir le créancier saisissant qui, avant la sommation aux créanciers inscrits, ayant obtenu le paiement des termes échus de sa créance, a consenti à la

mainlevée de la saisie, et qui, plus tard, de nouveaux termes étant venus à échéance, veut en poursuivre le paiement, et apprend que sa première saisie n'a pas été rayée, le débiteur ayant négligé de faire remplir cette formalité. Dans cette situation, ce créancier ne peut pas se faire subroger à la poursuite dont il a donné mainlevée, et qui, à son égard, n'existe plus, malgré la transcription sur les registres du conservateur. Il doit faire saisir de nouveau, et, sur le refus de transcrire cette seconde saisie, appeler son débiteur pour voir ordonner la radiation de la première (Dissertation insérée *J. Av.*, t. 75, p. 430, art. 896).

III. C'est encore cette voie que doit suivre un créancier second saisissant, lorsqu'un jugement ordonnant la radiation de la première saisie n'a pas été exécuté. Si, dans l'ignorance de ce jugement, ce créancier a demandé la subrogation, sa demande ne doit pas être rejetée purement et simplement. Le tribunal doit, dans ce cas, ne pas prononcer la subrogation, mais autoriser le demandeur à faire opérer la radiation de la première saisie et à continuer sur la seconde, en mettant les frais de l'incident à la charge du débiteur, dont la négligence a laissé subsister la première saisie. Ces frais sont employés comme frais extraordinaires de poursuite; Bordeaux, 5 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 75, p. 9, art. 787).

Mais après la sommation faite aux créanciers inscrits, en vertu de l'art. 692, C.P.C., si la saisie immobilière est abandonnée par le poursuivant, le second saisissant, dont la saisie ne peut être transcrite à cause de l'existence de la première sur les registres du conservateur, doit agir par voie de subrogation. Les juges doivent d'office le déclarer non recevable dans son action en radiation de la première saisie; Liége, trib. 4 août 1855 (*J. Av.*, t. 82, p. 208, art. 2653).

IV. J'ai eu à examiner une espèce fort compliquée : un débiteur possède deux immeubles A et B. *Primus* saisit l'immeuble A. La saisie est transcrite. Il est payé; il abandonne les poursuites, sans que la radiation soit effectuée.

Plus tard, *Secundus* saisit les immeubles A et B. Cette saisie n'est transcrite que pour l'immeuble B, à cause de la transcription de la première saisie portant sur l'immeuble A.

Secundus, laissant de côté l'immeuble A, poursuit sur l'immeuble B. Les sommations sont faites et mentionnées; le cahier des charges est lu; mais, avant les insertions et affiches, il est payé et cesse toute poursuite, sans consentir aucune mainlevée.

Tertius, autre créancier, se fait subroger à *Secundus*, et abandonne à son tour les poursuites, après avoir été payé.

Alors *Primus* donne mainlevée de la saisie, dont la transcription est rayée. Plus tard, *Quartus* fait saisir les deux immeubles A et B.

Mais le conservateur refuse *complétement* de transcrire, à cause de la précédente saisie de *Secundus* qui, cependant, n'avait pas été transcrite elle-même, en ce qui concerne l'immeuble A, à cause de la saisie de *Primus*, alors existante.

Dans cette position, que peut et que doit faire *Quartus* pour poursuivre *simultanément* la vente des immeubles qu'il a saisis?

J'ai répondu :

Quant à l'immeuble B, la position de *Quartus*, troisième saisissant, est simple; c'est par voie de subrogation qu'il doit agir contre *Tertius*, subrogé lui-même à *Secundus*. En ce qui concerne l'immeuble A, la solution est plus

difficile. La saisie de *Primus* sur cet immeuble ayant empêché la saisie de *Secundus* d'être transcrite, dépendait-il de *Primus* d'en consentir seul la radiation malgré les droits de *Secundus*? Cette radiation consentie et opérée, la saisie non transcrite de *Secundus* peut-elle être opposée par le conservateur à *Quartus*? Ce dernier, enfin, doit-il procéder par voie de subrogation contre *Secundus*? (Je suppose que *Tertius* n'a demandé et obtenu la subrogation contre *Secundus* que relativement aux poursuites dirigées contre l'immeuble B), ou bien par action directe contre le conservateur pour, attendu qu'il n'existe point de saisie antérieure transcrite, le contraindre à transcrire son procès-verbal?

De ma doctrine (*Voy. Q.* 2294, 2303, 2305, 2416 *septies*), il résulte que, si un second saisissant, dont la saisie n'a pu être transcrite à cause de l'existence d'une première saisie, doit être considéré comme cosaisissant, de telle sorte que l'acquéreur, dans le cas de l'art. 687, C. P. C., soit obligé de consigner somme suffisante pour le désintéresser, cette qualité ne le rend cependant pas maître des poursuites, et ne l'appelle à y jouer un rôle actif qu'autant que le premier saisissant néglige de poursuivre, et donne mainlevée de sa saisie, qui est rayée. Jusque-là il n'est que cosaisissant; il devient alors directement poursuivant. Dans le premier cas, le second saisissant agit par voie de subrogation, en utilisant les actes faits à la requête du premier saisissant; dans le second cas, il agit personnellement, en faisant transcrire sa saisie, qu'il continue. Il semblerait dès lors que, dans l'espèce, *Quartus* (qui n'a rien à réclamer à *Primus*, lequel a donné mainlevée de sa saisie, ni à *Secundus*, qui, n'ayant pas fait transcrire la sienne, ne saurait se prévaloir du refus originaire du conservateur pour prétendre que ce refus équivaut à transcription) doit se borner à actionner le conservateur pour le contraindre à transcrire; cette action serait probablement accueillie par le tribunal. Mais, pour éviter toute chance d'insuccès, dans une matière aussi délicate, je conseille de mettre en cause *Secundus*, *Tertius*, le conservateur et la partie saisie.

Art. 725. La demande en distraction de tout ou partie des objets saisis sera formée, tant contre le saisissant que contre la partie saisie; elle sera formée aussi contre le créancier premier inscrit et au domicile élu dans l'inscription.

Si le saisi n'a pas constitué avoué durant la poursuite, le délai prescrit pour la comparution sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre son domicile et le lieu où siége le tribunal, sans que ce délai puisse être augmenté à l'égard de la partie qui serait domiciliée hors du territoire continental de l'empire.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 105 à 108.

1° Acte *de dépôt au greffe des pièces à l'appui de la demande en distraction*; p. 105, n° 629.

2° Acte *d'avoué pour demander la distraction d'objets indûment saisis*, p. 106, n° 630.

Loi du 11 brum. an VII, art. 26 et 27. — Cod. civ., art. 880. — Cod. proc. civ., t. *suc.*, art. 727. — Loi act., art. 726, 727. — Tarif de 1841, art. 3, § 12; *suprà*, p. 383. —

R. P., *suprà*, p. 33. — R. D., *suprà*, p. 75. — Conf., *suprà*, p. 301.—R. Pasc., p. 73. —R. Par., p. 36 et 26.—R. c. c. c., p. 76.

QUESTIONS TRAITÉES : Qui peut demander la distraction? *Q.* 2419. — Comment se forment les demandes en distraction; jusqu'à quelle époque peuvent-elles être présentées? *Q.* 2419 *bis*. — Un acquéreur de l'immeuble saisi, qui ne s'est pas fait connaître avant la saisie, est-il admis à former une tierce opposition à l'adjudication consommée? *Q.* 2419 *ter*.— Si la demande en distraction n'avait pour objet que de conserver la possession, le demandeur serait-il non recevable? *Q.* 2419 *quater*.—Qu'arrivera-t-il si le poursuivant est le créancier premier inscrit? *Quid* dans le cas où la première inscription est une inscription d'office ne contenant pas élection de domicile et grevant seulement la partie d'un immeuble sur laquelle ne porte pas la demande en distraction? *Q.* 2419 *quinquies*. — Que doit-on entendre par ces mots : *objets saisis* ; comprennent-ils les servitudes? *Q.* 2419 *sexies*.—La dernière disposition de l'art. 725, relative au délai, s'applique-t-elle à toutes les parties qui peuvent figurer dans une demande en distraction? Peut-on forcer un tiers à revendiquer les immeubles saisis par la voie incidente de la demande en distraction? *Q.* 2419 *septies*. — Faute d'observation des dispositions des art. 725 et 726, la demande en distraction est-elle nulle? *Q.* 2419 *octies*.—Quel doit être, sur la marche de la procédure en expropriation, l'effet d'une demande en distraction? *Q.* 2419 *novies*.—Lorsqu'une demande en distraction est déclarée nulle ou non recevable, soit parce que les parties dont parle la loi n'ont pas toutes été assignées, soit parce que les titres n'ont pas été déposés, soit par tous autres motifs, le tiers revendiquant est-il déchu de ses droits de propriété? *Q.* 2419 *decies*. — *Quid* des dépens faits sur une demande en distraction? *Q.* 2419 *undecies*.—La demande en distraction est-elle sujette au préliminaire de conciliation? *Q.* 2419 *duodecies*.

DII. M. Persil, dans son rapport à la Chambre des pairs (*suprà*, p. 38), a exposé les motifs des articles qui concernent la demande en distraction avec une telle précision que je crois devoir n'y rien ajouter. On peut aussi consulter (*suprà*, p. 75) le rapport de M. Pascalis à la Chambre des députés.

Le nouvel article contient une modification importante au Code de 1807, en ce qui concerne le délai pour le saisi domicilié hors du territoire continental de l'Empire. M. Pascalis (*loc. cit.*) justifiait ainsi cette innovation : « Le saisi connaît qu'il est menacé d'expropriation et qu'une poursuite commencée dans cet objet réclame sa surveillance. Il aura veillé à la conservation de ses droits. S'il ne l'a pas fait, il ne peut imputer qu'à lui-même sa négligence. » On ne peut pas, néanmoins, se dissimuler que l'assignation sera complétement inutile. Le saisi, domicilié hors du continent, fera toujours bien de constituer avoué.

2419. *Qui peut demander la distraction?*

La distraction ne peut pas être demandée par le débiteur sur lequel on a indûment saisi les immeubles appartenant à un tiers; c'est ce tiers seulement qui a droit d'intenter l'action; le débiteur n'a que l'action en nullité dans le délai fixé par la loi (art. 728). *Conf.*, MM. DALLOZ, n° 1141; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 652; Amiens, 10 mai 1837 (*J. Av.*, t. 55, p. 427); Lyon, 30 août 1850 (t. 76, p. 614, art. 1181). Les créanciers hypothécaires de ce tiers peuvent néanmoins l'intenter en son nom, comme exerçant ses droits; Poitiers, 16 janv. 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 72).

Peu importe que le tiers soit caution hypothécaire de la dette, et qu'en cette qualité il soit exposé à voir saisir valablement ses propres immeubles. Tant qu'ils ne l'ont pas été sur sa tête, les poursuites sont irrégulières, et l'action en distraction lui appartient; Paris, 9 mars 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 310).

Et pareillement si, sans être débiteur, un tiers avait été personnellement

appelé dans la poursuite comme partie saisie, il pourrait y rester pour revendiquer les objets saisis; Rennes, 12 fév. 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 510); mais seulement après avoir fait constater avant la publication du cahier des charges qu'il n'est pas partie saisie; car la jurisprudence est aujourd'hui parfaitement établie sur cette question. Si les Cours de Nîmes et de Dijon ont reconnu au saisi le droit d'exercer l'action en distraction; 25 juin 1831 (t. 76, p. 614, art. 1181); 10 juin 1857 (t. 82, p. 640, art. 2854), il a été jugé que cette voie n'était pas ouverte au cohéritier partie dans la saisie sur un immeuble appartenant, dans la proportion des deux tiers, à cette succession, et pour le surplus au cohéritier personnellement; Riom, 15 juill. 1844 (t. 67, p. 689); à l'héritier bénéficiaire, sur la tête duquel les immeubles dépendant de la succession ont été saisis; Rouen, 10 nov. 1855 (t. 81, p. 286, art. 2361); au propriétaire d'un immeuble saisi à tort sur sa tête comme tiers détenteur; la Cour de Poitiers avait décidé en sens contraire le 31 mai 1853 (t. 79, p. 604, art. 1959), mais son arrêt a été cassé, le 29 août 1855 (t. 81, p. 350, art. 2397); au tiers détenteur impliqué dans une saisie qui comprend les immeubles détenus et d'autres qui lui appartiennent personnellement, et qui ne sont pas hypothéqués à la créance du poursuivant; Bordeaux, 2 août 1854 (t. 80, p. 33, art. 2000).

Il en serait autrement du copropriétaire d'immeubles indivis dont la saisie est poursuivie par le créancier d'un autre copropriétaire; Douai, 1er déc. 1852 (t. 78, p. 373, art. 1572).

Le motif qui fait repousser la partie, joint à la considération que l'art. 728 oppose une limite infranchissable aux moyens de nullité se rattachant à la forme ou au fond, a conduit la jurisprudence à décider que la femme, partie saisie, ne peut se pourvoir en distraction pour préserver son immeuble dotal des conséquences des poursuites; qu'elle n'a que l'action en nullité dont elle est irrévocablement déchue après l'expiration du terme assigné par l'article précité pour l'exercice de cette action (*Voy.* les nombreux arrêts indiqués *infrà*, *Q.* 2422 *undecies*). Je me borne à citer ici, comme rendus plus spécialement au point de vue de la distraction, Limoges, 29 juin 1853 (t. 79, p. 499, art. 1904); Toulon (T), 28 juin 1855 (t. 81, p. 79, art. 2266). Ce dernier jugement ajoute qu'au surplus la femme est toujours recevable à contester le titre du poursuivant et à exercer contre lui une action en dommages-intérêts équivalant à la valeur de l'immeuble dont l'adjudication la privera ou l'a déjà privée. Le tribunal civil d'Orange, 23 avril 1855 (t. 80, p. 437, art. 2147), et la Cour de Montpellier, les 4 août 1851 (t. 77, p. 394, art. 1314) et 19 janv. 1855 (t. 81, p. 378, art. 2119), ont essayé de résister à cette opinion, mais leurs efforts sont demeurés isolés.

Il est évident que la même fin de non-recevoir ne serait pas opposable à la femme qui ne serait pas partie saisie; mais comment devra-t-elle agir pour que la distraction soit prononcée? Nul doute ne peut s'élever si la femme, étant déjà séparée de biens, a l'exercice des actions qui lui appartiennent. Elle procédera personnellement avec l'autorisation de son mari. Dans le cas contraire, aura-t-elle qualité pour intenter la distraction? Si elle n'a pas qualité, le mari, partie saisie, pourra-t-il, malgré la déchéance qui lui serait opposable en cette dernière qualité, en vertu de l'art. 728, se pourvoir en distraction comme maître des cas dotaux de sa femme?

Ces importantes questions ont été soumises à la Cour de Bordeaux, qui a décidé, le 29 juill. 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 301, art. 3006), que :

1° Lorsqu'une saisie dirigée contre le mari comprend les immeubles dotaux de la femme, celle-ci, demanderesse en séparation de biens, n'a pas qualité pour demander, même avec l'autorisation de son mari, la distraction de ses biens dotaux; que les jugements qui, dans ces circonstances, refusent de

prononcer la distraction par des motifs tirés du fond du droit, et qui acquièrent l'autorité de la chose jugée, ne mettent pas obstacle à l'action en revendication formée plus tard, par la femme séparée de biens, contre l'adjudicataire;

2° Le mari, débiteur saisi, n'encourt pas la déchéance prononcée par les art. 728 et 729, en ce qui concerne le droit de demander la distraction des immeubles dotaux de sa femme compris dans la saisie; il peut, soit pendant, soit après la saisie, exercer l'action dotale à l'effet de soustraire les biens dotaux aux conséquences des poursuites. La femme séparée de biens, alors même qu'elle est intervenue dans la saisie avant cette séparation, pour obtenir la distraction, et qu'elle a été repoussée, peut exercer contre l'adjudicataire une action en revendication de sa dot.

La théorie admise par la Cour de Bordeaux est nettement formulée dans son arrêt. On y lit :

« Aux termes de l'art. 1549, C.N., le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage; il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs. Ce droit du mari subsiste pendant l'instance en séparation de biens, soit parce que l'administration ne peut être divisée ni suspendue, soit parce que, aux termes de l'art. 1449, la femme ne la reprend qu'après la séparation. Il suit de là que, jusqu'à la séparation de biens, la femme n'a pas l'action en revendication des immeubles dotaux; elle ne peut, par conséquent, former ou du moins mener à fin une demande en distraction qui n'est qu'une revendication incidente à la procédure en saisie immobilière, et plus périlleuse dans son mode d'exercice, puisqu'elle s'instruit sommairement et avec abréviation de tous les délais. A la vérité, la femme a, pendant l'instance en séparation de biens, le droit de faire les actes conservatoires; mais on ne saurait accorder ce caractère à une action qui engage le fond même du droit et peut aboutir à la perte du fonds dotal. Elle ne pourrait être autorisée que par des circonstances critiques et exceptionnelles dont il n'apparaît pas dans l'espèce; encore la femme, après avoir, pour la conservation du droit, formé la demande, ne pourrait-elle passer outre et y faire statuer avant d'avoir obtenu la séparation de biens. L'exercice des actions dotales ne peut être paralysé dans les mains du mari, partie saisie, par les formes de la procédure en saisie immobilière. Même lorsqu'il ne peut plus, aux termes des art. 728 et 729, C.P.C., proposer en qualité de partie saisie aucun moyen de nullité tant en la forme qu'au fond, il peut encore, en qualité de mari, former la demande en distraction. Il est dans une tout autre situation que l'héritier bénéficiaire qui a omis de se prévaloir à temps de sa qualité, parce que cette qualité est un droit qui lui est propre et auquel il peut renoncer, tandis que le mari, administrateur des biens dotaux, ne saurait les aliéner ni directement ni indirectement : il a donc, jusqu'au bout, comme l'aurait la femme séparée de biens, le droit de faire distraire les immeubles dotaux de la saisie, puisqu'il aurait le droit de les revendiquer après l'adjudication, et on argue à tort de son impuissance, pour conclure que la femme a pu valablement former la demande en distraction. »

Je ne reproduirai pas ici la longue consultation que j'avais donnée dans cette affaire, et qui est insérée *loc. cit.* Je me borne à faire connaître que, d'accord avec MM. MASSOL, GLANDAZ, DUPIN, PAUL FABRE et PELLAT, j'avais pensé, d'après la jurisprudence, que le mari déchu comme saisi ne pouvait plus faire valoir les droits de sa femme.—MM. DURANTON père et DEMANTE père, DEMANTE fils, OUDOT, BOUREAU, BRESSOLLES et BOSVIEL, avaient soutenu l'opinion consacrée par l'arrêt.

En rapportant l'arrêt de la Cour de Bordeaux, M. DEVILLENEUVE (1858.

2.65) fait connaître son opinion dans une note développée. Mon estimable confrère adopte le système exprimé par l'arrêt, en ce qui concerne l'exercice de l'action dotale. A ses yeux, l'action en distraction de biens dotaux saisis n'appartient pas à la femme non séparée de biens, mais exclusivement au mari saisi, et celui-ci ne peut être réputé avoir habilité sa femme à exercer cette action, par cela seul qu'il l'autorise à ester en justice ; il faudrait pour cela un mandat, et la femme devrait agir, non en son propre nom, mais comme mandataire de son mari.

Quant à la déchéance, M. Devilleneuve rappelle la jurisprudence et s'exprime ainsi : « Dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, il s'agissait d'une saisie de biens dotaux pratiquée, non contre le mari et la femme, mais *contre le mari seulement*, et dans laquelle toutefois la femme était intervenue par voie de demande en distraction, dont elle avait été déboutée ; et la Cour de Bordeaux, dont nous rapportons l'arrêt, juge dans ces circonstances que, malgré la déchéance qu'avait pu encourir le mari ou même la femme, aux termes des art. 728 et 729, C.P.C., à raison de la proposition tardive des moyens de nullité contre la saisie, la femme, et le mari lui-même, sinon comme saisi, du moins comme mari, n'en avaient pas moins conservé le droit de revendiquer les biens dotaux contre l'adjudicataire, comme tout autre tiers détenteur... Nous laissons au lecteur à apprécier jusqu'à quel point cette décision restreint ou contredit la doctrine de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1850. » *Voy. Q.* 2422 *undecies.*

Je ne puis qu'adhérer à la solution suivante, adoptée par la Cour de cassation, le 3 mars 1852 (*Gazette des trib.*, 1852, n° 7692) : la distraction ne peut porter que sur un immeuble dont le demandeur en distraction prouve être actuellement propriétaire ; elle ne peut être accueillie si ce droit de propriété n'est qu'éventuel et dépend, par exemple, d'un prélèvement à faire par la femme, aux termes de l'art. 1471, C.N. — Compar. SUPPL. ALPH., p. 1470 *bis.*

2419 bis. *Comment se forment les demandes en distraction? Jusqu'à quelle époque peuvent-elles être présentées?*

M. ROGRON, p. 907, s'exprime ainsi : « L'ancien art. 727 portait que la « demande en distraction devait se faire par *requête;* ces expressions ne se « trouvent pas dans le nouvel article, parce que l'art. 718 veut que les de- « mandes incidentes à une poursuite sur saisie immobilière ne puissent être « formées que par acte d'avoué à avoué, ou, si la partie n'a pas d'avoué « en cause, par exploit d'ajournement. » C'est aussi l'avis de M. DECAMPS, p. 86.

Mais M. PAIGNON, t. 1er, p. 211, n° 15, dit au contraire : « La demande « en distraction se lie bien par voie d'incident à la poursuite en saisie immo- « bilière, mais elle n'en est pas moins une action principale à cause de son « importance; aussi ne se forme-t-elle pas par un simple acte d'avoué à « avoué, mais bien par requête et ajournement ordinaire contre les parties « qui n'ont pas d'avoué. »

Il est surprenant qu'immédiatement après la publication de la loi nouvelle, deux auteurs aient interprété un des articles les plus clairs d'une manière si contradictoire.

M. Paignon, qui ne parle presque jamais des sources dans lesquelles il puise les réflexions qu'il donne à l'appui de ses doctrines, ajoute : « Les de- « mandes en distraction, a dit le rapporteur de la loi, resteront dans le droit « commun à cause de leur importance : *seulement*, elles ne seront pas sujettes « au préliminaire de conciliation. »

Dans son rapport à la Chambre des députés (*suprà*, p. 75), M. Pascalis ne s'est point exprimé dans les termes qu'on vient de lire. Il venait de parler de l'augmentation à raison des distances à laquelle ne devaient point être soumis les incidents ordinaires : « Les demandes en distraction, a-t-il ajouté, « resteront néanmoins, A CET ÉGARD, dans le droit commun, à cause de leur « importance. Le préliminaire de conciliation est supprimé, etc. »

Ainsi, en supprimant les mots A CET ÉGARD, et en ajoutant le mot SEULEMENT, M. Paignon ne s'est pas aperçu qu'il modifiait complétement la pensée du législateur.

L'art. 718 embrasse évidemment à mes yeux la procédure en distraction, et si j'ai posé une question sur le mode de procéder en pareille matière, c'est uniquement à cause de l'erreur involontaire dans laquelle est tombée M. Paignon. La même opinion est exprimée par MM. DALLOZ, n° 1159; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 657, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 382, n° 993. — Voy. toutefois SUPPL. ALPH., n. 1471 *bis*.

Le demandeur en distraction n'est pas tenu de donner caution; Bourges, 13 janv. 1831 (*Journ. de cette Cour*, 10e année, p. 144).

Quant à l'époque à laquelle peut être formée une demande en distraction, je ne lui fixerai aucune limite. *Infrà Q.* 2422 *undecies*, sous l'art. 728, je décide, au contraire, qu'elle peut l'être jusqu'à l'adjudication. La même opinion est embrassée par MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 72; LACHAIZE, t. 2, p. 112; DALLOZ, t. 9, 814, n° 4, et 2e édit., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1148; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 279, et RODIÈRE, t. 3, p. 177; elle résulte d'un arrêt de la Cour de Rouen du 26 janv. 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 106).

Après l'adjudication, les droits du tiers dont on a indûment compris les biens dans la saisie faite contre le débiteur ne sont pas éteints, sans doute; mais alors ce n'est plus par la voie incidente de la distraction, c'est par une action directe et principale contre l'adjudicataire qu'il doit les réclamer, comme je l'ai décidé *suprà*, *Q.* 2408. Aux arrêts cités, il faut ajouter celui de la Cour de Colmar, 20 janv. 1831 (*J. Av.*, t. 40, p. 363), et l'opinion de MM. Favard de Langlade, Dalloz et Lachaize (*loco citato*).

La poursuite de folle enchère, intentée contre l'adjudicataire, ne ferait pas même revivre la voie incidente de la distraction; Colmar, 17 juin 1807 (*J. Av.*, t. 20, p. 106). En serait-il de même en cas de surenchère? Le tribunal civil d'Albi a adopté l'affirmative, le 3 fév. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 124, art. 48), et la Cour de Besançon la négative, le 24 déc. 1850 (t. 77, p. 330, art. 1293). — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1476.

M. Carré s'exprimait, dans ses *Q.* 2455 et 2457, en ces termes :

† 1° *Celui qui ne formerait pas une demande à fin de distraction ou de charge, pourrait-il néanmoins revendiquer son droit après l'adjudication?*

Oui, dit M. Tarrible, tant qu'il n'est pas éteint par prescription (art. 731 (717); mais si la réclamation n'en est faite qu'après l'adjudication, elle est dirigée, dans les formes ordinaires, contre l'adjudicataire seul, à cause de sa qualité de possesseur, tandis que, si elle est intentée pendant les poursuites, elle est soumise aux formalités particulières qui sont expliquées dans les art. 727 (725) et suiv. (*S.* 15.1.167).

2° *Les demandes à fin de charges ou afin de distraire peuvent-elles être formées dans le cours de l'action en folle enchère, intentée après l'adjudication?*

Il faut alors se pourvoir par action principale; car le tiers réclamant n'a aucune qualité pour figurer dans les poursuites faites contre l'adjudicataire.

pour parvenir à la revente par folle enchère; et cette nouvelle poursuite lui est absolument étrangère, puisque les saisis, ses véritables contradicteurs, ne sont pas dans le cas d'y être appelés. CARR.

La demande en séparation de patrimoines étant quelque chose de tout à fait distinct de la demande en distraction, la Cour de Montpellier a jugé avec raison, le 26 fév. 1810 (*J. Av.*, t. 17, p. 170), que ces principes ne lui sont pas applicables, et qu'elle n'est plus recevable après l'expropriation. Car, d'après l'art. 880 du Code Nap., pareille demande ne peut être formée que tant que les immeubles sont entre les mains des héritiers.

2419 ter. *Un acquéreur de l'immeuble saisi, qui ne s'est pas fait connaître avant la saisie, est-il admis à former une tierce opposition à l'adjudication consommée?*

†M. THOMINE-DESMAZURES, p. 269, dit, comme M. Tarrible, qu'une tierce personne peut, même après la poursuite et tant que la prescription n'y met pas obstacle, se porter tiers opposant contre l'adjudication, et, à plus forte raison, ajoute-t-il, un tiers peut intervenir dans la poursuite et s'opposer, *soit à fin de charges, soit afin de distraire;* mais il estime que cela ne paraît pas indistinctement applicable à une personne qui aurai acquis, soit durant, soit avant même la poursuite, l'immeuble hypothéqué au poursuivant, et il décide que cet acquéreur, s'il ne s'est pas fait connaître avant la saisie, soit par l'insertion de son nom sur la matrice du rôle, soit autrement, serait bien admis à intervenir, mais non pas à former une tierce opposition à l'adjudication consommée.

Il se fonde, 1° sur ce que la loi (*Voy.* Cod. civ., art. 2169, et Code de proc., art. 675) exigeant que l'on poursuive le tiers détenteur, et que l'on copie l'extrait de la matrice du rôle dans la saisie, celui-ci ne peut se plaindre qu'autant qu'il se serait déjà fait connaître; 2° sur ce que l'on imposerait au poursuivant une condition impossible à remplir, si on l'obligeait à agir contre un détenteur qui ne se serait pas fait connaître.

On peut répondre, avec M. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 600, not. 106, *in fine*, 1° que la copie du rôle n'est exigée que comme une mesure de précaution, et non pour donner ou enlever des droits, parce que les rôles, excepté pour les droits d'enregistrement (Cassation, 2 août 1809, et 13 avril 1814), n'ont jamais été considérés même comme établissant des présomptions légales de propriété; 2° que si la loi prescrit de poursuivre le tiers détenteur, elle entend parler, sans contredit, du tiers détenteur véritable. C'est au poursuivant à s'en informer, d'après la maxime *qui agit certus esse debet;* et cette information n'est ni impossible, ni même difficile, à moins d'un concert frauduleux bien extraordinaire, et, dans ce cas, il recouvrerait tous ses frais; 3° que si l'on admettait le système de M. Thomine-Desmazures, il faudrait aussi décider, car il y aurait les mêmes raisons, qu'un propriétaire, par cela seul qu'il ne se serait pas inscrit au rôle, ne pourrait s'opposer au jugement qui donnerait son domaine à un étranger, quoique celui-ci n'eût poursuivi et fait condamner, même par défaut, qu'un particulier qui n'en serait pas le véritable possesseur. CARR.

Je partage l'opinion de M. Carré (Voy. *infrà, Q.* 2419 *undecies*, où j'examine par qui doivent être supportés les dépens). Rien n'oblige le vrai propriétaire des objets indûment saisis à faire connaître ses droits pendant la poursuite. La première disposition de l'art 717 veille pour lui. La doctrine est unanime sur ce point.

2419 quater. *Si la demande en distraction n'avait pour objet que de conserver la possession, et non la propriété, le demandeur serait-il non recevable ?*

†On pourrait dire, pour l'affirmative, que les art. 727, 728 et 729 (725, 726, 727), supposent que les demandes en distraction ne peuvent avoir pour objet qu'un droit de propriété. Nous avons dit (*Q.* 2419 *sexies*) qu'elles ont aussi pour objet des droits réels; ce qui constitue la demande à fin de charges. Ainsi, par exemple, un usufruitier peut intervenir pour faire déclarer, dans le cahier des charges, que l'immeuble ne passera à l'adjudicataire que sous la condition de cet usufruit (*Voy.* PIGEAU, t. 2, p. 157, et le *Prat.*, t. 4, p. 417).

Mais nous supposons que le tiers réclamant se prétende en possession de la chose, comme dans l'espèce de l'art. 23 du Code de proc., et de là naît la question de savoir si le tribunal devant lequel la saisie se poursuit peut connaître de la question possessoire. Nous ne le pensons pas, attendu que la loi attribue, en cette matière, juridiction au juge de paix : il faudrait donc, dans notre opinion, renvoyer devant lui, et nous ne pensons pas que l'on doive surseoir à la vente, parce que la question possessoire jugée ne porte aucune atteinte aux droits de propriété, qui peuvent toujours être revendiqués au pétitoire. CARR.

Néanmoins, comme le litige pourrait écarter les acquéreurs de l'immeuble, le tribunal, qui a incontestablement le droit de surseoir, fera sagement en prononçant un sursis. *Voy.* du reste, sur l'action possessoire à intenter après l'adjudication, *suprà*, *Q.* 2408.

2419 quinquies. *Qu'arrivera-t-il si le poursuivant est le créancier premier inscrit ?* Quid, *dans le cas où la première inscription est une inscription d'office ne contenant pas élection de domicile et grevant seulement la partie d'un immeuble sur laquelle ne porte pas la demande en distraction ?*

Dans les divers projets, au sein de la commission du Gouvernement, on a adopté tantôt le *premier*, tantôt le *dernier créancier inscrit*, pour la notification à faire de la demande en distraction. A la page 73, note 4 de son travail de 1838, M. Pascalis a développé les diverses raisons présentées à l'appui des deux systèmes. La loi ayant adopté le créancier *premier inscrit*, ces discussions n'ont d'importance qu'en ce sens que l'intention de tous ceux qui s'occupaient de la préparation de cette loi était qu'outre le poursuivant et le saisi, le demandeur en distraction appelât un *créancier inscrit*. La rédaction eût pu, à la vérité, être plus satisfaisante.

Les Cours de Douai et de Poitiers voulaient qu'on insérât dans l'art. 725 la nécessité d'appeler le *second* créancier inscrit, dans le cas où le *premier* serait lui-même poursuivant.

On ne l'a pas fait. Doit-il en résulter que la procédure sera régulière si le poursuivant étant le *premier* créancier inscrit, on n'en assigne pas d'autre ? Je ne le pense pas. C'est un cas où l'esprit du législateur n'est pas en désaccord avec le texte et doit alors déterminer la solution. Il s'agit de donner une signification raisonnable à ces mots : *le premier créancier inscrit*. D'après moi, on a voulu parler *du créancier inscrit en premier rang*, sans compter le poursuivant, qui ne doit pas faire nombre, puisqu'il est partie nécessaire dans l'instance en distraction.

M. ROGRON, p. 907, cite et approuve un arrêt de la Cour de Colmar du 22 août 1835 (DEVILL., 36.2.315, et *J. Av.*, t. 50, p. 247), qui l'a ainsi jugé, sous l'empire du Code de 1807. *Conf.*, MM. RODIÈRE, t. 3, p. 176; DALLOZ, n° 1157; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 655; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 381, n° 992; Caen, 28 juin 1847 (t. 74, p. 239, art. 662).

II. Dans l'hypothèse de l'inscription d'office, sur une partie de l'immeuble saisi qui ne fait pas l'objet de la demande en distraction, les créanciers inscrits ne sauraient être représentés par ce créancier privilégié n'ayant aucune espèce d'intérêt dans la demande en distraction; aussi, pour satisfaire au vœu de la loi, la demande doit alors être notifiée, non au créancier privilégié mais au créancier premier inscrit sur la partie de l'immeuble saisi, objet de l'incident.

Quand la demande en distraction porte sur un immeuble d'une origine unique, c'est le premier créancier, privilégié ou non, qui doit être mis en cause. La circonstance qu'il s'agit d'une inscription d'office sans élection de domicile ne saurait dispenser de l'exécution de cette formalité; on assigne alors au domicile réel. Voy. *suprà*, *Q.* 2412.

2419 sexies. *Que doit-on entendre par ces mots :* OBJETS SAISIS? *comprennent-ils les servitudes?*

« Les réclamations d'un droit réel, disait M. Pascalis, dans son travail de « 1838, p. 73, telle serait celle d'un droit *d'usage ou d'usufruit*, sont de « nature à influer sur la valeur des biens mis en vente. Ce sont donc là de « vraies demandes en distraction; il y a utilité à provoquer leur manifesta- « tion avant l'adjudication. Le tribunal de la Seine propose avec raison de « faire mention, dans l'article, de cette sorte d'incidents qui ne sont qu'*impli-* « *citement* indiqués, soit dans l'article du Code, soit dans celui du projet. »

Aussi la commission proposa-t-elle (*suprà*, p. 301) l'addition des mots *ou la réclamation, soit d'un droit réel, soit d'un droit de jouissance sur les objets saisis.*

Dans le sein de la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 77), un membre demanda s'il ne conviendrait pas de parler des droits que les locataires ou fermiers peuvent avoir pour le remboursement d'impôts, constructions ou améliorations sur les biens saisis; mais on lui répondit qu'il ne fallait s'occuper que des immeubles saisis et des servitudes passives dont ils peuvent être grevés et qui affectent essentiellement la propriété, à cause de l'importance qu'il y a de préserver les adjudicataires d'évictions partielles et de vices inhérents à la propriété. En définitive, cette commission rejeta les mots *droits réels*, qui étaient trop vagues, et adopta locution *immeubles saisis.*

Il ne doit donc point s'élever de doute sur la question de savoir si les servitudes passives, les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation peuvent être l'objet d'une action en revendication. C'est l'avis de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 72; DALLOZ, t. 9, p. 813, n° 2, et 2e édit., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1130; DECAMPS, p. 86, et BIOCHE, n° 505, et 3e édit., n° 672. Cependant les Cours de Lyon, 24 janv. 1838 (*J. Av.*, t. 46, p. 315), et de cassation, 9 déc. 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 594), ont décidé que la déclaration par laquelle, au moment de l'adjudication, le propriétaire d'un fonds dominant rappelle que l'immeuble saisi est grevé d'une servitude qui peut en diminuer la valeur, n'est point soumise aux formes tracées pour les demandes en distraction. La Cour de cassation a aussi jugé, le 22 août 1836 (*J. Av.*, t. 53, p. 555), que la demande en partage formée par l'un des copro-

priétaires, incidemment à la saisie pratiquée sur la tête de l'autre, n'a pas le caractère d'une demande en distraction.

Mais il est une espèce de baux qui offre peut-être plus de difficulté, ce sont les *baux emphytéotiques*; celui qui possède à ce titre a-t-il le droit d'élever une demande en revendication? J'ai déjà décidé (*suprà*, *Q.* 2198), que le bail emphytéotique ne pouvait pas être l'objet d'une saisie immobilière. Je n'admets pas, par les mêmes motifs, la revendication, parce qu'il ne s'agit point de faire opérer la distraction de tout ou partie des immeubles saisis. C'est un bail qui sera maintenu, comme tous les autres baux, avec toutes ses stipulations. Celui qui achète, même par voie d'adjudication judiciaire, doit s'enquérir du mode de jouissance actuelle du saisi. *Contrà*, M. BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 673.

J'ajouterai que mon opinion doit être modifiée pour tous les pays où les baux emphytéotiques sont, à raison de certaines expressions, considérés comme de véritables aliénations perpétuelles (*Voy.* ce que jai dit *suprà*, p. 960, *Q.* 2404 *sexies*, sous l'art. 717, *des baux à rente foncière, à complant et à champart*).

On peut avoir, sur un immeuble, des droits réels d'une autre nature que ceux qui dérivent de l'usufruit, de l'usage, des servitudes, etc. Tel serait le droit qui résulterait, pour le vendeur d'un immeuble, d'une condition résolutoire, d'une action en rescision, etc.

Sous les *Q.* 2452, 2453, 2454, 2458, M. Carré envisageait toutes ces positions. Voici les diverses solutions qu'il donnait à ces difficultés; elles ne sont pas toutes conformes à ma doctrine.

† 1° *Les dispositions du Code relatives à la demande en distraction s'appliquent-elles au cas où un tiers aurait à revendiquer des droits réels dont il prétendrait que l'immeuble serait chargé à son profit?*

Le projet du Code de 1807 (art. 749 et 753) établissait, pour la revendication des droits réels tels qu'un usufruit, des servitudes, une procédure particulière sur laquelle le Code ne contient aucune disposition. Mais il ne faut pas en conclure qu'un tiers, qui aurait des droits réels attachés à l'objet saisi, ne puisse pas intervenir dans la procédure, pour se les faire assurer, en demandant qu'on charge de nouveau les biens à vendre des droits dont ils étaient grevés à son profit. C'est ce qu'exprime d'un manière formelle M. le conseiller d'Etat Réal, dans l'exposé des motifs (édit. de F. Didot, p. 217), en disant que le Code de procédure comprend les demandes *à fin de charges* ou de distraction. Or, ce qu'on appelait autrefois *demandes à fin de charges* n'était autre chose que la réclamation des droits réels qu'une partie prétendait avoir sur les objets saisis (*Voy.* D'HÉRICOURT, chap. 9, n° 4; DUPARC-POULLAIN, t. 10, p. 639; TARRIBLE, p. 521, note 105, et p. 522, THOMINE-DESMAZURES, p. 269, note 108).

C'est qu'en effet la saisie d'un immeuble ne saurait porter aucune atteinte aux droits des tiers (*Voy.* art. 731 (717), et TARRIBLE, § 6, art. 2, p. 669).

Pour former une demande de cette nature, on doit donc se pourvoir conformément aux dispositions des art. 727 et 728 (725, 726), et si le tribunal accueille la demande, il ordonne que l'on ajoutera au cahier des charges une clause conservatrice des droits du demandeur (*Voy.* TARRIBLE, *ubi suprà*). C'est ainsi que la Cour de Paris, par arrêt du 18 juin 1811 (*S.*, t. 15, 2e part., p. 166, et *J. Av.*, t. 20, p 320), en a agi relativement au vendeur d'un immeuble saisi sur un acquéreur, qui avait acheté à la charge d'une rente viagère, mais sous la condition formelle qu'il rentrerait dans sa propriété à

défaut de deux termes du paiement de cette rente (Voy. *J. Av.*, t. 3, p. 14 et 15). (1)

2° *Mais celui qui aurait vendu l'immeuble sous une telle condition n'aurait-il pas été fondé à demander la distraction, après avoir obtenu du juge, postérieurement au procès-verbal de saisie, une ordonnance qui le rétablit en possession?*

L'arrêt que nous venons de citer a jugé négativement cette question, attendu qu'il faut, pour former une demande en distraction, être propriétaire au moment où la saisie immobilière est apposée.

3° *Celui qui aurait des droits de servitudes naturelles et patentes, a-t-il besoin de former une demande à fin de charges?*

Conformément à l'ancienne jurisprudence (*Voy.* d'Héricourt, chap. 8, n° 13), l'art. 749 du projet du Code de 1807 disposait que, par ces servitudes, qui sont *visiblement*, soit pour le poursuivant, soit pour l'adjudicataire, une charge inhérente au fonds saisi, il n'était pas besoin de prendre l'inscription prescrite par ce projet, relativement aux autres droits réels. Aujourd'hui, on doit, pour les mêmes motifs, décider négativement la question ci-dessus (*Voy.* Tarrible, *ubi suprà*).

4° *L'action en rescision pour cause de lésion de la vente d'un immeuble formée contre l'acquéreur sur lequel cet immeuble est saisi, autorise-t-elle le vendeur à former une demande en distraction?*

D'après les motifs sur lesquels nous avons fondé la solution de la *Q.* 2413 *bis*, celle-ci doit se résoudre pour la négative, attendu qu'une action en rescision ne peut avoir l'effet de dépouiller l'acquéreur des droits qu'il avait sur les immeubles acquis; que ces droits, quels qu'ils fussent, appartiennent à ses créanciers, aux termes des art. 2093 et 2204 du Code civil, et qu'enfin la vente de l'immeuble ne porterait aucun préjudice au vendeur, puisqu'il resterait libre de suivre son action en rescision contre l'adjudicataire.

C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Colmar, du 18 janv. 1810 (*S.*, t. 10, p. 374). Carr.

J'approuve les deux premières solutions.

Quant à la troisième, on a déjà vu que j'adopte un sentiment contraire.

Il en est de même de la quatrième; car je pense que l'action en rescision ne peut être traitée autrement, quant aux moyens de l'intenter, que l'action en résolution (2). Voy. *suprà*, *Q.* 2404 *septies*.

2419 septies. *La dernière disposition de l'art.* 725, *relative au délai, s'applique-t-elle à toutes les parties qui peuvent figurer dans une demande en distraction? Peut-on forcer un tiers à revendiquer les immeubles saisis par la voie incidente de la demande en distraction?*

MM. Persil et Pascalis, dans leurs rapports, et les auteurs qui ont écrit sur la nouvelle loi, ne s'occupent que du saisi, et déclarent que si on lui accordait le délai de l'art. 70, C.P.C., *on prolongerait au delà de toute*

(1 et 2) Quant à la condition résolutoire du vendeur non payé, voy. le nouvel art. 717 et les questions qui y sont traitées.

mesure un incident qui peut n'être élevé que par collusion avec le débiteur.

Néanmoins, cela est bien évident, l'article doit s'appliquer au premier créancier inscrit, lorsqu'il n'a pas constitué avoué. *Contrà*, MM. DALLOZ, n° 1161; BIOCHE, n° 659.

Mais qu'arriverait-il si un tiers n'avait fait qu'avertir le saisi et le poursuivant par sommation extrajudiciaire, en leur déclarant qu'il regardait la saisie comme un trouble de droit, et qu'il assignerait dans l'année, devant le juge de paix, en complainte possessoire?

Le poursuivant et le saisi pourraient-ils, sans observer les délais de distance, suivre les formalités prescrites par les art. 718 et 725, et joindre à la saisie un incident relatif à cette menace d'un propriétaire?

Je ne le pense pas, parce que les art. 725 et suiv. ne s'appliquent qu'à *une demande en distraction*, et non à une instance sur prévision d'une semblable demande, et que je n'ai pas admis, en matière de saisie immobilière, l'intervention forcée (*suprà*, Q. 2408, sous l'art. 717). Il faut remarquer qu'en procédure la position de demandeur ou de défendeur au pétitoire n'est nullement indifférente.

Le Code a fait au demandeur en distraction une position tellement défavorable que celui qui n'a qu'une possession annale, sans titres, n'hésitera pas à attendre que l'adjudication soit consommée avant d'intenter son action en complainte devant le juge de paix.

Si le poursuivant ou le saisi assignaient un tiers en déclaration qu'il n'est pas propriétaire, quelle serait leur position? elle serait assez bizarre. Comme leur action serait portée devant le juge du pétitoire, ils seraient censés reconnaître légalement la possession au tiers assigné; ils seraient alors demandeurs, et ce serait à eux de prouver que ce tiers n'est pas propriétaire, ce qui serait fort difficile pour le poursuivant, fort long pour le saisi lui-même, et impraticable à raison de la célérité de la marche de la procédure en saisie immobilière.

Je déciderai donc qu'une simple menace, une sommation extrajudiciaire ne sont pas prévues par le Code, et ne constitueraient pas une demande en distraction; on devrait alors passer outre sans s'en préoccuper davantage, sauf au tiers à intenter son action comme et quand il le jugerait convenable.

Voy. *infrà*, sous l'art. 726, la Q. 2420 (1).

---

(1) Je crois devoir conserver ici une dissertation que j'ai extraite des *cartons* de M. Carré; à part quelques passages qui ne sont plus en harmonie avec la loi nouvelle, le fond de la doctrine de mon savant maître vient à l'appui de celle que j'ai présentée, sous l'art. 717, Q. 2408, et que j'ai reproduite sous les art. 725 et 726:

† *La saisie d'un immeuble arrête-t-elle la demande en revendication d'un tiers?*

Par exemple, si *Titius* a saisi sur *Mævius* des immeubles, dont ce dernier était en possession, et qu'avant que le saisissant ait notifié la saisie à *Simpronius*, celui-ci forme contre *Mævius* une demande en revendication de la propriété de l'immeuble saisi, cette demande est-t-elle valablement formée, et le jugement qu'aurait obtenu *Simpronius* et qui lui aurait octroyé la propriété de l'immeuble, peut-il recevoir exécution? Cette question nous paraît devoir être résolue par l'affirmative. En effet, s'il est vrai qu'au moyen de cette saisie les héritages ont été mis *sous la main de la justice*, cette mainmise n'est de nature à produire d'effets qu'à l'égard du saisissant, et en ce sens seulement qu'elle établit son droit de faire tous les actes ultérieurs d'expropriation. Elle n'est connue ni des créanciers du saisi, ni d'aucune autre personne ayant des droits sur l'immeuble; un tiers peut donc exercer évidemment de tels droits contre le saisi.

Que, par les poursuites postérieures au procès-verbal, il y ait eu transcription de la saisie au bureau des hypothèques et au greffe du tribunal civil, affiches dans la salle de l'auditoire, même dénonciation au saisi; tous ces actes ont pu sans doute établir une telle présomption de publicité que l'on ne

puisse douter que la personne qui revendique la propriété de l'immeuble saisi a eu *une connaisance de fait* de la saisie.

Mais cette présomption n'est point de nature à pouvoir arrêter l'action d'un créancier jusque-là étranger à des poursuites qui ne lui ont point été notifiées Ce n'est, en effet, qu'à compter de l'époque où le premier placard lui est notifié à requête du saisissant, conformément à l'art. 695 (692) du Code de proc., qu'il acquiert *une connaissance légale* de la saisie et qu'il devient partie aux suites (art. 696 (693). Alors, il est évident que l'action principale qu'il aurait introduite concernant l'immeuble contre le saisi seulement, doit cesser, pour ses droits être réglés dans l'instance de saisie contradictoirement avec les autres créanciers.

Ceci posé, si la notification du placard n'a été faite à la partie qui revendique, que postérieurement au jugement qu'il a obtenu, et qui le rétablit dans la possession et dans la propriété des immeubles dont il s'agit, il est clair qu'on ne peut lui reprocher avec fondement de n'être pas intervenu aux suites de la saisie.

Ici l'on doit examiner si les art. 688 (684) et 692 (686) du Code de procédure ne contrarient pas cette conséquence, en ce que, d'après le premier, le saisi ne reste en possession que comme *séquestre judiciaire*; et que, suivant le second, il ne peut à partir de la dénonciation à lui faite de la saisie, aliéner les immeubles, à peine de nullité. On pourrait, en effet, conclure de ces articles qu'aucune action dirigée contre le saisi ne peut produire effet, par rapport à l'immeuble, après ces deux époques; car, par exemple, n'impliquerait-il pas, comme dans l'espèce, qu'on obtînt un rétablissement en possession et propriété contre un séquestre ou contre un individu frappé d'interdiction, au sujet de cet immeuble?

Nous répondons que ces dispositions ne sont établies que dans l'intérêt actuel du saisissant, et dans l'intérêt éventuel des créanciers auxquels la saisie sera notifiée, conformément à l'art. 695, et qui, après cette notification, se trouveront comme devenant parties aux suites de la saisie, et auront le même intérêt que le saisissant; d'où il suit, comme on l'a dit, que, jusqu'à cette notification, ils sont bien fondés dans les actions qu'ils auront intentées contre le saisi. Or, telle est la position dans laquelle nous supposons que se trouve, dans notre espèce, la partie qui a exercé une action victorieuse, une revendication d'immeubles saisis.

Il y a plus, c'est que, d'après l'art. 734 (747) du Code de procédure, qui dispose que l'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi, il est évident que toute personne qui a de semblables droits peut les exercer ainsi qu'elle le juge convenable, puisque la saisie n'a aucune influence sur ces droits, à moins qu'ils ne consistent en créances inscrites, auquel cas la personne qui les possède devient partie aux suites de la saisie par la notification qui lui en est faite, et est obligée de former sa réclamation contradictoirement avec ceux auxquels ces suites sont communes.

A la vérité, l'art. 727 (725) admet des demandes en distraction de la saisie de tout ou de partie de l'objet saisi, et l'on suppose que les droits réclamés sont de nature à produire une telle action : mais peut on dire qu'il résulte de cet art. 727 (725) qu'il faille absolument que celui qui, à raison de ces droits sur l'immeuble, pourrait former une telle demande y soit forcé, lorsque le Code a évité, comme le dit le conseiller d'Etat Réal (*), de fixer à quelle hauteur de la procédure les demandes à fin de charges ou de distraction doivent être formées, lorsqu'il n'admet, ajoute-t-il, aucune fin de non-recevoir, parce que l'art. 734 (747) conserve tous les droits, disposition qui n'a été insérée dans le Code qu'en grande connaissance de cause ?

De cette explication il résulte évidemment que la demande en distraction n'est point forcée, qu'elle est facultative; et si elle est facultative, l'action d'un tiers qui a droit de revendiquer l'immeuble ne peut être arrêtée, lorsqu'il y a saisie, nul autre que le saisi n'étant d'ailleurs, avant l'adjudication, connu pour être le propriétaire de l'immeuble. On peut donc diriger cette action contre lui, au moins tant que la saisie n'a pas été notifiée au demandeur.

On ne peut se dissimuler, sans doute, que le saisissant est exposé par là à continuer inutilement des poursuites qu'une demande en distraction arrêterait; mais pourquoi sa condition serait-elle meilleure que celle de l'adjudicataire exposé à toute demande en revendication qui serait intentée après l'adjudication?

Opposerait-on que dans le cas où la saisie se poursuit devant le même tribunal, auquel une demande en revendication est soumise, le tribunal, qui ne peut ignorer la saisie, doit renvoyer d'office le demandeur se pourvoir en distraction dans l'instance de cette saisie? Mais on ne connaît aucune disposition qui fasse un devoir aux juges de suppléer cette exception d'intérêt privé.

* Edition de Didot, p. 216.

2419 octies. *Si les dispositions des art.* 725 *et* 726 *ne sont pas observées, la demande en distraction est-elle nulle ?*

A l'occasion du dépôt des titres dont je m'occupe, sous l'article suivant, M. PAIGNON, t. 1, p. 212, n° 157, n'admet pas la *nullité*, si les titres ne sont pas déposés conformément à la loi, parce que la loi, dit-il, ne prononce pas cette peine ; mais il ajoute que la demande pourrait être déclarée *non recevable*, comme elle l'a été dans de telles circonstances par la Cour de Colmar, le 13 fév. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 581).

Le résultat sera aussi funeste dans les deux cas, au demandeur en distraction, qu'on le déclare non recevable ou qu'on prononce la nullité de son action.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 285, n°s 340 et 341, enseigne que les déchéances sont de droit étroit, et ne peuvent être prononcées par le juge que lorsqu'elles sont écrites dans la loi ; qu'ainsi, il n'y aurait point nullité, si, en première instance ou en appel, le demandeur ne mettait point en cause les trois personnes désignées dans l'art. 725; et immédiatement après avoir lu cette opinion, on est étonné de trouver dans le même auteur, n° 342, que, si la demande en distraction n'énonçait pas les titres justificatifs et ne contenait pas la copie de l'acte de dépôt, la disposition de la loi est tellement *rigoureuse* que l'adjudication ne serait pas suspendue.

Comment ! la loi qui détermine la qualité des demandeurs n'est pas *rigoureuse* et peut être enfreinte impunément, et celle qui ne s'occupe que du dépôt des titres est tellement *rigoureuse* que, sans ce dépôt, la demande n'est pas censée exister !

J'avoue que, quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la question proposée, l'omission de quelques-uns des défendeurs devrait paraître plus grave que l'oubli du dépôt des titres.

Cette contradiction, apparente du moins, de la part de ces deux estimables auteurs, doit prouver que la question n'est pas sans difficulté.

Pour tous les cas dans lesquels la loi n'a pas attaché la peine de nullité à l'inobservation des formalités qu'elle prescrit, il faut examiner si, ou non, l'acte notifié existe, quoiqu'il lui manque certaines des conditions exigées (1);

Enfin dira-t-on que le demandeur n'a pu ignorer l'existence de la saisie? Mais puisqu'il peut attendre à former son action jusqu'après l'adjudication définitive, il n'y a aucune raison pour qu'il soit contraint à intervenir dans la saisie.

Ces raisonnements, selon nous concluants, reçoivent encore une nouvelle force de la considération, qu'assez souvent et la partie qui revendique la propriété d'un immeuble et le tribunal auquel il s'adresse ignorent, *de fait*, que cet immeuble soit devenu l'objet d'une saisie, par exemple, si l'héritage a été aliéné moyennant une prestation annuelle qui doit être fournie au vendeur; et qu'il ait été stipulé que, faute par l'acquéreur d'acquitter la prestation dans un délai fixé par jugement, le vendeur sera réintégré dans la propriété de la chose vendue : l'action de ce dernier est mixte et peut être portée devant le tribunal du domicile de son débiteur, tandis que la saisie et toutes les procédures qui l'accompagnent doivent être faites devant le tribunal de la situation de l'immeuble. Or, ce tribunal peut être autre que celui du domicile de l'acquéreur de cet héritage. Il est donc souvent possible que le tiers réclamant et le tribunal devant lequel il plaide n'aient aucune connaissance de la saisie; et pourrait-on dire, dans cette hypothèse, que le tiers ait été ou puisse être obligé d'intervenir dans cette saisie? Non, sans doute; la loi, qui n'a rien statué, soit dans ce cas, soit dans l'autre, a donc laissé au tiers le droit de former une action principale, au moins jusqu'au moment où la saisie lui a été légalement notifiée. CARR.

(1) Je traite, sous les art. 1029 et 1030, les questions relatives aux nullités substantielles.

en cas de négative, sur la demande d'une partie intéressée, il peut, il doit être annulé. L'art. 725 désigne quelles seront les personnes qui devront être assignées pour que la demande soit engagée régulièrement. Si une seule de ces personnes n'a pas été appelée, il n'y a pas de demande en distraction ; l'action doit être déclarée non recevable. La partie non assignée pourrait former opposition ou tierce opposition au jugement, ce qui serait de nature à entraver la marche rapide de la saisie immobilière.

Cependant je ne dois pas dissimuler que l'opinion de M. Persil, adoptée par M. BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 654, a été sanctionnée par un arrêt de la Cour de cassation du 9 fév. 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 359), qui a décidé que le défaut d'intimation de l'une des parties sur l'appel du jugement qui a rejeté une demande en distraction ne peut être opposé par les parties régulièrement intimées, et par un arrêt de la Cour de Besançon, du 24 déc. 1850 (t. 77, p. 330, art. 1293), qui a validé la demande en distraction, bien que le créancier premier inscrit n'eût pas été mis en cause ; la Cour de Caen s'est prononcée dans le même sens, le 19 mai 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 262). La Cour de Colmar paraît aussi se rattacher à cette opinion, dans un arrêt du 13 avr. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 358, art. 1102). Mais les Cours de Nîmes, 12 mars 1828 (*J. P.*, 3e éd., t. 21, p. 1276), et 11 août 1845 (*J. Av.*, t. 75, p. 13, art. 787), de Toulouse, 18 nov. 1829 (*ibid.*, t. 22, p. 1524), et 16 mars 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 382), et de Lyon, 28 nov. 1856 (t. 82, p. 275, art. 2681), ont jugé le contraire. MM. DECAMPS, p. 86 ; RODIÈRE, t. 3, p. 177 ; DALLOZ, n° 1154 ; BIOCHE, n° 654, se prononcent pour la nullité. Enfin, la Cour de Bruxelles a jugé, le 7 juin 1835 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1836, p. 228), que la demande en distraction n'est pas recevable si toutes les parties n'ont pas été appelées, au plus tard, avant le jour de l'adjudication. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1491.

Quand le saisi est en faillite, les syndics le représentent, et c'est contre eux qu'il faut agir. C'est ce qu'avait décidé, avec raison, la Cour de Bourges, le 30 août 1845. Aussi la Cour de cassation, ch. req., a-t-elle rejeté le pourvoi dirigé contre cet arrêt, le 2 juill. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 13, art. 187).

Les mêmes motifs d'annulation ne s'appliquent point à l'inobservation de l'art. 726. Les parties elles-mêmes peuvent reconnaître que la justification de la demande est faite d'une manière suffisante par les titres produits depuis l'introduction de la demande. Le demandeur a pu, à ses frais, signifier à toutes parties ses titres de propriété. Le tribunal peut enfin décider que la communication prise par les avoués des défendeurs est suffisante, etc. Dans ces divers cas, il serait par trop rigoureux de déclarer la demande non recevable, surtout à cause de cette considération que le demandeur déclaré non recevable aurait toujours le droit de reproduire sa demande par action principale. *Conf.* M. BIOCHE, n° 661. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1496.

MM. JACOB, t. 2, p. 13, et RODIÈRE, t. 3, p. 177, pensent qu'à défaut de dépôt des titres, le demandeur devrait être déclaré non recevable. MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 280, et LACHAIZE, t. 2, p. 117, n° 437, sans se prononcer formellement sur la question, adoptent des tempéraments qui ne s'éloignent pas de mon opinion.

Il n'est pas douteux, comme l'a jugé la Cour de Bordeaux, le 22 janv. 1848 (*J. Av.*, t. 75, p. 15, art. 787), que l'arrêt qui statue, en présence des créanciers premiers inscrits, sur une demande en distraction, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si ces créanciers premiers inscrits ont droit et qualité pour poursuivre l'expropriation et former une demande en subrogation ; et, comme l'a jugé la Cour d'Aix, le 17 mars 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 171), que les créanciers hypothécaires ne sont légalement représentés par le poursuivant et le premier inscrit, dans l'instance sur saisie

immobilière, que pour ce qui a fait spécialement l'objet des incidents sur lesquels le jugement est intervenu; qu'on ne peut, dès lors, opposer aux créanciers inscrits, cités en radiation de leur inscription, l'autorité de la chose jugée par suite d'une décision rendue contre le poursuivant en présence du premier inscrit, dans un incident qui n'a pour objet que la nullité de la saisie d'un fonds dotal.

2419 novies. *Quel doit être, sur la marche de la procédure en expropriation, l'effet d'une demande en distraction?*

« La loi ne le dit nulle part en termes explicites; il résulte de la nature « des choses et du texte de l'art. 727 que, tant qu'elle existe, sans doute « aussi tant que le jugement qui la rejette n'a pas acquis l'autorité de la « chose jugée, il ne peut être passé *outre à la vente*. Mais peut-il être « passé outre aux autres actes de poursuite? Cette question est la même « que celle qui naît de l'art. 2206, Cod. civ. Les auteurs de la loi nouvelle « ont jugé, avec beaucoup de raison (art. 677), que cette question devait « être résolue législativement pour le cas de l'art. 2206 : pourquoi pas pour « le cas de la demande en distraction? » (*Obs. de la Cour de Caen.*)

En effet, dans le projet de la commission du Gouvernement, il y avait un art. 677, qui prononçait le sursis de la saisie immobilière, lorsque, au jour du procès-verbal, il existerait une demande tendante à faire autoriser l'aliénation des immeubles saisis, dans l'un des cas déterminés par la loi pour les ventes judiciaires (art. 2205 et 2206, C. N.). Mais cet article n'a plus été compris dans le projet du Gouvernement (Voy. *suprà*, p. 435 et 447, *Q.* 2198).

Je ne vois pas pourquoi la demande en distraction arrêterait les procédures, surtout si cette demande ne portait que sur quelques parcelles des objets saisis. Toutefois, le demandeur en distraction ou l'un des défendeurs pourra demander et obtenir le sursis du tribunal, s'il apparaît de la nature de l'action que ce sursis doive être utile.

Quant à la vente, Voy. *infrà*, *Q.* 2421 et 2421 *quater*, sous l'art. 727.

2419 decies. *Lorsqu'une demande en distraction est déclarée nulle ou non recevable, soit parce que les parties dont parle la loi n'ont pas toutes été assignées, soit parce que les titres n'ont pas été déposés, soit par tous autres motifs, le tiers revendiquant est-il déchu de ses droits de propriété?*

J'ai décidé, *suprà*, *Q.* 2408 et *Q.* 2419 *octies*, que le tiers qui n'avait pas exercé une demande en distraction, dans le cours de la poursuite en saisie immobilière, avait le droit d'intenter une action en déguerpissement contre l'adjudicataire.

Il est reconnu, en principe, que jamais une nullité de forme ne touche le fond du droit, à moins qu'un délai ne se soit accompli et qu'une prescription n'en soit le résultat: mais ce n'est pas même dans ce cas la nullité en la forme qui entraîne la déchéance au fond, c'est parce que l'action est censée n'avoir jamais existé.

La négative de la question posée me paraît donc certaine; et c'est aussi l'opinion de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 280; PERSIL fils, *Comm.*, p. 286, n° 343, et DALLOZ, n° 1184.

2419 undecies. Quid, *des dépens faits sur une demande en distraction?*

La Cour de Pau voulait, sans introduire dans la loi le principe que l'expropriation purge l'immeuble adjugé de tous droits de propriété prétendus par des tiers, établir une peine telle que l'obligation d'acquitter les frais de l'expropriation et, au besoin, des dommages-intérêts contre le propriétaire qui ne se serait fait connaître qu'après la publication du cahier des charges, ou même après l'adjudication.

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 74, note 1re, repoussa avec énergie cette innovation, qui blessait, selon lui, des principes d'éternelle justice.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 284, n° 338, ne soumet le demandeur en distraction à la condamnation aux dépens qu'autant qu'il succombe : « Aucune « loi, dit cet auteur, ne lui impose l'obligation de faire la mutation sur la « matrice des rôles de l'immeuble qu'il a acquis. C'est aux créanciers à « s'informer de la valeur du patrimoine de leur débiteur avant de le faire « saisir. » Cette opinion est confirmée par un arrêt de la Cour de Grenoble, du 4 fév. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 109).

Cependant M. PAIGNON, t. 1er, p. 214, n° 162, veut que, dans le cas où le revendiquant n'a pas fait, en homme soigneux, en acquéreur vigilant, opérer la mutation, *ou en tout autre cas analogue*, il soit condamné aux dépens, attendu qu'il est cause de l'erreur, et que c'est la seule manière de concilier tous les droits et tous les intérêts légitimes.

M. Paignon aurait dû s'apercevoir qu'il créait ainsi une exception à l'art. 130, en faisant supporter les dépens à la partie qui gagne son procès, et que cette exception n'étant pas écrite ne peut être admise. Cette opinion est encore plus hardie que celle que j'ai repoussée, t. 2, p. 121, *Q.* 671, relativement aux frais dits *contumaciaux*.

Le saisi a été condamné aux dépens sur le motif qu'en laissant subsister sur la matrice des rôles des indications devenues inexactes par suite des mutations, il avait induit le saisissant en erreur ; Saint-Amans (T), 9 déc. 1853 ; Brioude (T), 3 juin 1851 (BIOCHE, *Journ.*, 1854, p. 384, art. 5730); et la Cour de Rouen a consacré mon opinion, en déclarant, le 15 mai 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 237), que le saisissant doit prendre tous les renseignements nécessaires pour s'assurer de la valeur et de la situation des immeubles de son débiteur ; que, par suite, si un immeuble appartenant à un tiers a été, à tort, compris dans une saisie, le saisissant doit supporter les frais de la distraction, quoique l'aliénation de cet immeuble par le saisi ait eu lieu dans l'intervalle d'une première saisie annulée à une seconde.

Le tribunal civil de Narbonne a rendu, les 28 fév. 1844 et 6 mars suivant (*J. Av.*, t. 69, p. 461), trois jugements sur la question des dépens ; les deux premiers compensent les dépens par moitié entre le demandeur en distraction et le saisissant, sur le motif que le premier a commis une faute, en ne faisant pas opérer la mutation, et que le second aurait dû prendre des renseignements plus complets. Le troisième fait purement et simplement application de l'art. 130, et condamne aux dépens le saisissant qui succombait.

Mais la question de dépens doit être examinée sous une autre physionomie, et, sous ce nouveau rapport, je partage complétement l'opinion de M. Paignon, *loc. cit.* Le saisissant peut être de très-bonne foi, notamment dans le cas que je viens d'examiner. Serait-il juste de lui faire supporter personnellement les dépens, lorsque la matrice du rôle elle-même devait l'induire en erreur ?

Dans ce cas et dans tous autres, qui seront appréciés par les tribunaux, les frais de l'instance seront considérés comme privilégiés et, en vertu d'un jugement du tribunal, compris dans la taxe qui doit être publiquement annoncée avant l'ouverture des enchères, par application de l'art. 701.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 120, n° 439, fait supporter les dépens : 1° par le saisi, lorsqu'il y a bonne foi de la part du saisissant et de la part du revendiquant; 2° par le saisissant, s'il a saisi sachant bien que l'immeuble n'appartenait pas à son débiteur, ou sans avoir pris les renseignements nécessaires; 3° par le revendiquant, si c'est par son fait que le saisissant avait été induit en erreur.

Je repousse, comme on vient de le voir, cette dernière partie de l'opinion de cet estimable auteur, mais j'appliquerais la première au cas où la demande en distraction comprendrait la totalité de l'immeuble saisi, parce que, dans ce cas, il n'y aurait plus lieu à une adjudication. M. BIOCHE, sous le jugement du tribunal de Brioude, précité, semble adhérer aux observations de M. MARCHET, qui se rapprochent de ma doctrine.

M. ACH. MORIN, en rapportant les jugements susénoncés du tribunal de Narbonne, rappelle les diverses opinions émises, et conclut en disant que la question doit être entièrement abandonnée à l'appréciation des tribunaux, qui combinent l'art. 130, C. P. C., avec le principe général de l'art. 1383, C. N.

2419 duodecies. *La demande en distraction est-elle sujette au préliminaire de conciliation?*

† Non : 1° parce qu'elle est incidente; 2° parce que c'est une demande sur saisie; 3° parce qu'elle est pour l'ordinaire formée contre plus de deux parties (*Voy.* art. 48, 49 et 759). CARR.

Cela est sans contestation (Voy. *suprà*, p. 75, ce qu'a dit M. Pascalis, et *Q.* 2412 *bis*).

ART. 726. La demande en distraction contiendra l'énonciation des titres justificatifs qui seront déposés au greffe, et la copie de l'acte de dépôt.

Edit de Henri II du 3 sept. 1551, art. 14. — Loi du 11 brum. an VII, art. 27, § 1er. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 728.—Loi act., art. 725, 727.—Tarif de 1841, art. 7, § 10, *suprà*, p. 384.—R.P., *suprà*., p. 33.—R.D., *suprà*, p. 75.—Conf., *suprà*, p. 301.—R. Pasc., p. 74.—R. Par., p. 37 et 26.—R.c.c.c., p. 78.

QUESTIONS TRAITÉES : Que doit faire le demandeur en distraction s'il n'a pas de titres? *Q.* 2420.—Doit-on, dans la requête ou dans l'exploit, désigner et décrire les objets revendiqués? *Q.* 2420 *bis*.

DII *bis*. Le projet (*suprà*, p. 301) dispensait de déposer les titres; cette disposition a excité quelques réclamations au sein de la COMMISSION DE LA COUR DE CASSATION (*R. c. c. c.*, p. 78), parce qu'elle avait craint qu'on n'élevât un incident, sans avoir de titres pour le soutenir; cependant, elle s'était rendue aux désirs des auteurs du projet, afin d'éviter les frais, et dans l'espoir que la communication entre les avoués respectifs se ferait sans frais. Mais le Gouvernement lui-même et les Chambres ont cru devoir conserver le texte ancien du Code de procédure (*suprà*, p. 302). — *Voy.* la question suivante :

2420 *Que doit faire le demandeur en distraction s'il n'a pas de titres ?*

La loi nouvelle est conforme au texte ancien (*suprà*, p. 302); mais la commission du Gouvernement avait, sur la proposition de M. Pascalis, inséré dans son projet, ces mots : *ou celle du fait sur lequel cette demande est fondée, s'il n'y a pas titre*, pour le cas, par exemple, où la demande serait fondée sur une prescription.

Voici le texte du procès-verbal relatif à cette addition ; il justifie une observation relative au possessoire que j'ai faite *suprà Q.* 2419 *bis*.

« *M. Durantin* exprime la crainte que cette disposition n'amène une confusion dans les principes sur le pétitoire et le possessoire.

« *M. Tripier*. Cette addition se comprend. Ne peut-il pas arriver que la demande en distraction soit fondée sur une possession trentenaire ? *Autre cas :* Supposons un partage non écrit de succession. Ces exemples ne sont pas les seuls d'un fait attributif de la propriété et dont la vérification soit possible.

« *M. Durantin*. On pourrait prendre alors la voie du possessoire.

« *M. Parant*. On préfère quelquefois celle du pétitoire. »

Je ne partage pas l'avis de M. Parant, et je ne conseille pas à un propriétaire qui possède depuis an et jour d'intenter une action en revendication au pétitoire, ce qui lui ferait perdre le bénéfice de sa possession; il continuera à posséder, et lorsque l'adjudicataire voudra le troubler, il l'assignera en complainte devant le juge de paix.

Si le propriétaire dépourvu de titres, apprenant l'existence de la saisie, assignait le saisi ou le poursuivant, comme lui occasionnant un trouble de droit, devant le juge du possessoire, on ne pourrait pas lui opposer les dispositions des art. 725 et 726, puisque ces articles ne paraissent applicables qu'aux propriétaires qui ont des titres à produire. *Voy.* aussi, sous l'art. 717, la *Q.* 2408 relative à la revendication après l'adjudication, et *suprà* la *Q.* 2419 *bis*, sous l'art. 725.

Cependant j'admettrais, avec MM. Paignon, t. 1, p. 212, n° 157; Roditis, t. 3, p. 176; Jacob, p. 13; Colmet-d'Aage, t. 2, p. 382, n° 994; Biochi, n° 264; Dalloz, n° 1163, que la demande en distraction serait fondée lors même que le droit de propriété ne reposerait pas sur des titres. Ainsi celui qui veut invoquer la prescription alléguera la prescription et en offrira la preuve. Il ne faut pas conclure de ces expressions, que j'entende qu'il suffise de quelques indications générales et sommaires. Il y a ici analogie de position avec le cas de l'art. 252, C. P. C., pour l'admission de la preuve testimoniale. Il faut articuler les faits, afin que les juges sachent s'il s'agit de moyens sérieux, ou d'une simple manœuvre dilatoire concertée avec le saisi. J'approuve, en conséquence, un arrêt de la Cour de Lyon, du 12 avr. 1859 (*J. Av.*, t. 84, p. 357, art. 3258), duquel il résulte que, lorsque la demande en distraction d'immeubles saisis est fondée sur la prescription, l'exploit, qui ne peut être appuyé du dépôt des titres de propriété, n'est pas régulier, s'il se borne à énoncer que le demandeur jouit de l'immeuble, à titre de propriétaire, depuis un temps suffisant pour prescrire, et à invoquer, subsidiairement, la preuve testimoniale; il faut que les faits de possession desquels on entend faire résulter le droit de propriété y soient énoncés d'une manière claire et précise, afin que les juges puissent en apprécier la pertinence.

2420 bis. *Doit-on, dans la requête ou dans l'exploit, désigner et décrire les objets revendiqués?*

† L'art. 727 (725) ne s'exprime pas à ce sujet comme l'avait fait l'art. 27 de la loi du 11 brum. an VII; mais nous n'en croyons pas moins qu'il convient de faire la désignation et la description des objets revendiqués, ainsi que l'exige l'art. 64, pour les exploits de demande en matière réelle (Voy. *Prat.*, t. 4, p. 416, aux notes, et THOMINE-DESMAZURES, p. 262). CARR.

Tel est aussi l'avis de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 72, et DECAMPS, p. 36; je crois qu'il est prudent de s'y conformer.

ART. 727. Si la distraction demandée n'est que d'une partie des objets saisis, il sera passé outre, nonobstant cette demande, à l'adjudication du surplus des objets saisis. Pourront néanmoins les juges, sur la demande des parties intéressées, ordonner le sursis pour le tout.

Si la distraction partielle est ordonnée, le poursuivant sera admis à changer la mise à prix portée au cahier des charges.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 108 à 110.

1° ACTE *notifié par le poursuivant pour demander que, nonobstant la demande en distraction, il soit procédé à l'adjudication du surplus*, p. 108, n° 631.

2° JUGEMENT *qui, avant de statuer sur la demande en distraction, prononce un sursis à l'adjudication*, p. 109, n° 632;

3° JUGEMENT *qui prononce la distraction*, p. 110, n° 633.

Loi du 11 brum. an VII, art. 29.—Ordonn. de François Ier, du mois d'août 1539, art. 81.—Code proc. civ., t. anc., art. 729.—Loi act., art. 726, 727.—R. P., *suprà*, p. 33.—R. D., *suprà*, p. 75.—Conf., *suprà*, p. 302.—R. Pasc, p. 74.—R. Par., p. 37 et 27.—R. c. c. c., p. 78.

QUESTIONS TRAITÉES : Doit-on nécessairement surseoir à la vente lorsque la demande en distraction porte sur tous les objets saisis? *Q.* 2421.—Faut-il, pour que le tribunal puisse ordonner le sursis, dans le cas où la demande en distraction n'est que d'une partie des objets saisis, que ce sursis soit demandé par toutes les parties intéressées? *Q.* 2421 *bis.*—Le tribunal peut-il, d'office, ordonner le sursis? Est-il tenu de l'ordonner si toutes les parties le demandent? *Q.* 2421 *ter.*—Peut-il être passé outre à l'adjudication d'un bien revendiqué en totalité, avant que le jugement qui refuse la revendication soit passé en force de chose jugée ou confirmé sur l'appel? *Q.* 2421 *quater.*— Le poursuivant peut-il, en cas de distraction partielle, changer la mise à prix sans l'intervention du tribunal? *Q.* 2421 *quinquies.*—L'art. 727 est-il applicable en matière de surenchère sur aliénation volontaire, alors que l'un des immeubles surenchéris est l'objet d'une action en résolution de la part du vendeur non payé; les tribunaux peuvent-ils ordonner la distraction de l'immeuble revendiqué au moyen de l'action résolutoire, faire une ventilation puisée dans le contrat de vente, et ordonner que l'adjudication sur surenchère ne portera que sur les autres corps du domaine? *Q.* 2421 *sexies.*

DII *ter.* L'addition du second paragraphe de l'art. 727 ne fait que confirmer la procédure que nécessitait la force des choses elle-même. M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 287, n° 347, fait observer, avec raison, « qu'il est juste aussi « de constater les droits réels que des tiers, depuis la confection du cahier « des charges, auraient prouvé avoir sur l'immeuble, tels qu'un usufruit, « une servitude. »

L'adjudication préparatoire ou provisoire ayant été retranchée, il de-

venait nécessaire de retrancher aussi les derniers mots de l'ancien art. 727 (*suprà*, p. 302) : aussi ai-je cru inutile de conserver les *Q.* 2467, 2468, 2469, 2470 et 2471 de M. Carré, qui toutes s'occupent de la position particulière de l'adjudicataire provisoire qui demande la décharge de son enchère.

2421. *Doit-on nécessairement surseoir à la vente lorsque la demande en distraction porte sur tous les objets saisis?*

† Oui, sans doute, puisque l'art. 729 (727) ne permet de passer outr que dans le cas où la demande en distraction n'est que de partie des objets CARR.

Cela est évident; le sursis est la conséquence forcée de la demande en distraction. Telle est aussi l'opinion de MM. ROGRON, p. 908; DALLOZ, t. 11, p. 816, n° 8, et 2e éd., v° *Vente pub. d'imm.*, n° 1166; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 384, n° 995. Voy. *suprà*, *Q.* 2419 *novies*, et *infrà*, *Q.* 2421 *ter*.

2421 bis. *Faut-il, pour que le tribunal puisse ordonner le sursis, dans le cas où la demande en distraction n'est que d'une partie des objets saisis, que ce sursis soit demandé par toutes les parties intéressées?*

† Les auteurs du *Praticien*, t. 4, p. 418, et M. DELAPORTE, t. 2, p. 437, estiment, et nous pensons comme eux, qu'il n'est pas nécessaire que les parties s'accordent toutes pour demander le sursis ou pour y consentir : le tribunal peut donc le prononcer sur la demande d'une seule d'entre elles, et il le fera toutes les fois qu'il y aurait à présumer que, si la contestation était jugée et la demande en distraction écartée, le prix de l'immeuble monterait plus haut en le vendant en totalité qu'en le vendant par parties (*Voy.* M. PIGEAU, t. 2, p. 157).

Il en serait de même, si la demande en distraction ne portait que sur un immeuble indivis; car il est évident qu'on ne pourrait vendre, par suite de la saisie, avant le partage qui détermine la portion revenant au débiteur saisi (Voy. *Prat.*, *ubi suprà*). CARR.

Cette opinion est partagée par MM. PAIGNON, t. 1, p. 213, n° 160; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 280; RODIÈRE, t. 3, p. 178; DALLOZ, n° 1170. Je l'adopte, quoique le Gouvernement n'ait pas reproduit le projet de la commission, qui avait dit, sur la demande de la Cour de Rennes, *l'une des parties*; dans les divers articles de la loi, les mots *les parties intéressées* ne veulent point dire *tous les intéressés* collectivement, mais un *des intéressés*.

Je pense, avec la Cour de Caen, 10 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 95, art. 1211), que le poursuivant est recevable à consentir par un dire inséré à la suite du cahier des charges, moins de trois jours avant la publication, la distraction d'une partie des immeubles saisis; ce n'est pas là, en effet, une modification prohibée par l'art. 694.

2421 ter. *Le tribunal peut-il, d'office, ordonner le sursis? Est-il tenu de l'ordonner si toutes les parties le demandent?*

† Il le peut, il le doit même, lorsque la demande en distraction frappe sur

tous les objets saisis; mais, dans le cas contraire, il n'en a pas la faculté, puisque la loi exige une demande.

Il faut remarquer, avec M. Delaporte, *ubi suprà*, que, si toutes les parties se réunissaient pour demander le sursis, le juge ne pourrait le refuser. Ce mot *pourront* ne nous semble, en effet, s'appliquer qu'au cas où la demande en sursis, formée par l'une des parties seulement, est contestée par les autres, auquel cas les juges, suivant les circonstances, peuvent accéder à cette demande ou la rejeter. CARR.

J'ai plusieurs fois fait observer qu'en matière de saisie immobilière, un tribunal ne pouvait rien ordonner *d'office;* je suis donc de l'avis de MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 287, n° 346; RODIÈRE, t. 3, p. 178; BIOCHE, n° 668, qui rejettent l'opinion de M. Carré (1).

Néanmoins, j'admets, avec MM. PAIGNON, n° 160; JACOB, t. 2, p. 14; DALLOZ, n° 1169, et contrairement à l'opinion de MM. PERSIL (*loc. cit.*), et BIOCHE, v° *Vente d'imm.*, n° 501, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 669, que, si toutes les parties réclament le sursis, le tribunal ne peut pas s'y refuser; autrement, il agirait encore d'*office* et dépasserait ses pouvoirs (Voy. *Q.* 2421).

Le sursis à l'adjudication de tous les biens saisis peut être ordonné, quand une demande en distraction porte sur une portion de ces biens qui ne peut être déterminée que par un partage; Saint-Gaudens (T), 26 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 73, p. 326, art. 465).

2421 quater. *Peut-il être passé outre à l'adjudication d'un bien revendiqué en totalité avant que le jugement qui refuse la revendication soit passé en force de chose jugée ou confirmé sur l'appel?*

† La négative a été très-formellement jugée par un arrêt de la Cour de cassation, du 8 vent. an XIII (*J. Av.*, t. 20, p. 55), rendu en application de l'art. 29 de la loi du 11 brum. an VII, attendu que cet article voulait, en termes exprès, généraux et sans exception, que, toutes les fois qu'il y a une demande en revendication (c'est-à-dire à fin de charges ou de distraire; Voy. *Q.* 2419 *sexies*), il fût sursis à l'adjudication des objets revendiqués; que cette volonté serait illusoire, si, de suite, après le rejet de la revendication par un tribunal de première instance, ce tribunal pouvait procéder à l'adjudication, au mépris de la faculté d'appeler, etc. Conformément à cette opinion, un autre arrêt du 21 juill. 1806 (*S.* 6.1.359, et *J. Av.*, t. 20, p. 56) a, derechef, consacré cette décision, en faisant une exception pour le cas de revendication, faite en vertu d'un acte de vente consenti par le saisi; et, par suite, la Cour de Pau, 20 nov. 1813 (*S.* 16.2.81, et *J. Av.*, t. 20, p. 67), a jugé que, hormis ce cas, et en principe général, l'adjudication définitive ne peut avoir lieu, tant que le jugement rendu sur la demande en revendication n'a pas acquis force de chose jugée, et que les prétentions des tiers ne sont pas définitivement écartées.

Cette décision, disent les auteurs du *Praticien*, s'appliquerait à plus forte raison aujourd'hui, puisque l'art. 729 (727) présuppose un sursis dans la vente des immeubles distraits, et que, d'autre part, l'art. 730 (731) restreint à quinzaine le délai accordé pour interjeter appel, afin que l'adjudi-

(1) Je ferai remarquer que, dans le numéro suivant, M. Persil fils accorde au tribunal le droit d'ordonner, d'office, le changement de la mise à prix dont parle le second § de l'art. 727: mais ce serait contrarier la règle que je viens de poser.

cation ne soit pas retardée, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'appel. Nous convenons que l'appel est suspensif de l'adjudication ; nous pensons, comme nous l'avions dit sur la *Q.* 2242 de notre *Analyse*, par rapport à la subrogation, que l'on peut, après le jugement sur la revendication, procéder à toute instruction ultérieure, même à l'adjudication, tant que les poursuites et la vente n'ont pas été arrêtées par la notification de l'appel.

Cette proposition est, à plus forte raison, applicable au cas où la revendication ne porte que sur partie des objets. Le tribunal, après avoir prononcé le sursis, peut ordonner, par jugement séparé, qu'il sera passé outre à la vente du surplus (Paris, 18 niv. an XII, *S.* 5.2.675). CARR.

La Cour de Riom voulait que l'on exprimât qu'il ne pourrait être passé outre à l'adjudication avant que le jugement sur la distraction *eût acquis l'autorité de la chose jugée* : « Mais, comme le faisait observer M. Pascalis, « dans son travail de 1838, p. 75, note 3, l'introduction de cette règle en- « traînerait quelques lenteurs qui peuvent être évitées. Si le jugement rendu « sur une telle demande est frappé d'appel, il est clair que cet appel doit « produire un effet suspensif. S'il n'en est pas déclaré, pourquoi ne pour- « rait-il être donné suite à la procédure après la signification du jugement, « ce qui forcera le demandeur en distraction à former son appel sans re- « tard, s'il veut appeler ? L'intérêt du poursuivant prendra d'ailleurs, sur ce « qu'il convient de faire, conseil des circonstances. »

M. PAIGNON, t. 1, p. 213, n° 159, n'est pas de cet avis ; cependant il termine en disant « qu'il n'y a pas nullité de l'adjudication, pour ne pas suivre « la marche qu'il indique, parce qu'elle n'est commandée par aucune loi. » C'est alors une opinion purement de convenance, et qui rentre, jusqu'à un certain point, dans l'appréciation dont parlait, en terminant, M. Pascalis.

Quant à M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 286, n° 344, il pense que l'effet de la demande est de suspendre l'adjudication, quoiqu'il soit, dit-il, dans l'usage de passer outre, si la partie condamnée ne justifie pas qu'elle ait interjeté appel.

Pour qu'un jugement signifié régulièrement ne puisse pas être exécuté, il faut que le législateur l'ait voulu et l'ait dit expressément : aussi je ne conçois pas qu'il puisse s'élever de doute sérieux sur la question traitée par M. Carré. M. DALLOZ, n° 1176, partage mon opinion ; il en est de même de M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 384, n° 995.

Aux arrêts cités, on peut ajouter celui de la Cour de cassation, du 1er juin 1807 (*J. Av.*, t. 20, p. 57), qui a jugé que l'adjudication doit être suspendue au moins pendant la huitaine, dans laquelle l'appel ne peut être interjeté. M. LACHAIZE, t. 2, p. 118, n° 438, qui l'approuve, n'ose cependant pas se prononcer pour la nullité, en cas d'infraction à cette règle. Il en est de même de M. BIOCHE, n° 504, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 665, et leur opinion a pour appui un arrêt conforme de la Cour de Nîmes, 2 mai 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 719), qui décide qu'on peut passer outre.

Je pense que le délai de la loi nouvelle pour interjeter appel étant de dix jours seulement à dater de la signification à avoué, l'appel peut être interjeté le jour même où est rendu le jugement, et que par conséquent l'opinion de MM. Lachaize et Bioche ne doit pas être suivie (*Voy. infrà*, *Q.* 2424 *quater*).

Sous l'empire du Code de 1807, ce principe avait été consacré par un arrêt de la Cour de Toulouse, du 3 fév. 1832, rendu en matière de nullité (*J. Av.*, t. 43, p. 593, où j'ai donné textuellement la consultation conforme de MM. ROMIGUIÈRE, EUGÈNE DECAMPS et CARLES). M. TALANDIER, *Traité de l'appel*, p. 351, n° 342, approuve l'arrêt de la Cour de Toulouse. M. DALLOZ, n° 1177, est de mon avis.

L'esprit de la loi ne permet pas de supposer que le législateur ait voulu autoriser tout prétendu propriétaire, plus ou moins sérieux, à arrêter une adjudication par une demande en distraction. Le dernier paragraphe de l'art. 729 révèle suffisamment la véritable portée de la loi.

Toutefois, il est incontestable que si celui qui a succombé sur sa demande en distraction interjette appel et obtient la réformation du jugement, l'adjudication sera, par cela même, annulée, et ne produira plus aucun effet en ce qui concerne les objets revendiqués.

Mais que devra faire celui dont la demande en distraction aura été rejetée et qui aurait l'intention de se rendre adjudicataire?

C'est avec raison que la Cour de Montpellier a décidé, le 5 avril 1851 (DEVILL., 1851.2.657), que se rendre adjudicataire d'un immeuble dont on s'était prétendu propriétaire, c'est acquiescer formellement au jugement qui a décidé le contraire. Le doute ne pouvait même pas s'élever dans l'espèce jugée par cette Cour, car il est impossible de trouver un fait d'acquiescement plus virtuel et plus énergique. La circonstance que l'avoué du demandeur en distraction avait consigné dans sa déclaration de command la réserve expresse d'appeler du jugement qui avait rejeté la demande en distraction, ne pouvait exercer aucune influence, parce que la déclaration de command a un effet rétroactif, est un acte étranger aux parties qui ont figuré dans la procédure, et ne modifie point les effets produits par l'adjudication. On peut consulter dans ce sens les observations dont M. GILBERT a accompagné cet arrêt, *loc. cit.*

Le demandeur en distraction qui peut avoir le plus grand intérêt à ne pas laisser les immeubles saisis en d'autres mains, sera-t-il donc frappé d'une espèce d'incapacité? Lui sera-t-il interdit de se rendre adjudicataire?

Je ne le pense pas, et voici la voie qui me paraît devoir être suivie :

Le plus prudent et le plus sûr sera d'interjeter immédiatement appel. Dans la prévision d'un échec, l'appel peut être préparé : comme il doit être signifié au domicile des avoués, et que le poursuivant a toujours un avoué, la signification pourra donc avoir lieu avant la minute fatale de l'adjudication.

L'avoué du demandeur en distraction doit présenter des conclusions en sursis fondées sur l'intention formelle de son client d'interjeter appel, et sur ce que cette intention est une cause grave suffisante. Il peut dire dans ses conclusions que si le sursis était refusé, son client entend conserver tous ses droits de se porter éventuellement adjudicataire, pour le cas où la Cour confirmerait la décision rendue par le tribunal. Le demandeur en distraction pourra donc, assisté de son avoué, se rendre adjudicataire en déclarant qu'il n'entend, par cet acte, compromettre aucun de ses droits, et notamment l'appel du jugement qui a ordonné de procéder à l'adjudication *interjeté* ou à *interjeter*.

En procédant ainsi, le demandeur en distraction aura fait tout ce qu'il pouvait faire; il aura agi comme contraint et forcé, et on ne pourra pas lui opposer un acte qu'il était obligé de consentir, s'il ne voulait pas sacrifier une faculté qui appartient à toute personne solvable.

J'irais même plus loin, et j'admettrais, quoique avec une certaine hésitation, que si un avoué s'était rendu adjudicataire, après le rejet d'une demande en sursis, fondée sur l'intention d'interjeter appel, et qu'avant la déclaration de command, l'appel du demandeur en distraction eût été notifié aux parties intéressées et au greffier, ce demandeur pourrait, sans compromettre ses droits, accepter la déclaration faite en sa faveur, sous la réserve expresse de l'appel par lui interjeté.

cation ne soit pas retardée, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'appel. Nous convenons que l'appel est suspensif de l'adjudication ; nous pensons, comme nous l'avions dit sur la *Q.* 2242 de notre *Analyse*, par rapport à la subrogation, que l'on peut, après le jugement sur la revendication, procéder à toute instruction ultérieure, même à l'adjudication, tant que les poursuites et la vente n'ont pas été arrêtées par la notification de l'appel.

Cette proposition est, à plus forte raison, applicable au cas où la revendication ne porte que sur partie des objets. Le tribunal, après avoir prononcé le sursis, peut ordonner, par jugement séparé, qu'il sera passé outre à la vente du surplus (Paris, 18 niv. an XII, *S.* 5.2.675). CARR.

La Cour de Riom voulait que l'on exprimât qu'il ne pourrait être passé outre à l'adjudication avant que le jugement sur la distraction *eût acquis l'autorité de la chose jugée* : « Mais, comme le faisait observer M. Pascalis, « dans son travail de 1838, p. 75, note 3, l'introduction de cette règle en- « traînerait quelques lenteurs qui peuvent être évitées. Si le jugement rendu « sur une telle demande est frappé d'appel, il est clair que cet appel doit « produire un effet suspensif. S'il n'en est pas déclaré, pourquoi ne pour- « rait-il être donné suite à la procédure après la signification du jugement, « ce qui forcera le demandeur en distraction à former son appel sans re- « tard, s'il veut appeler ? L'intérêt du poursuivant prendra d'ailleurs, sur ce « qu'il convient de faire, conseil des circonstances. »

M. PAIGNON, t. 1, p. 213, n° 159, n'est pas de cet avis ; cependant il termine en disant « qu'il n'y a pas nullité de l'adjudication, pour ne pas suivre « la marche qu'il indique, parce qu'elle n'est commandée par aucune loi. » C'est alors une opinion purement de convenance, et qui rentre, jusqu'à un certain point, dans l'appréciation dont parlait, en terminant, M. Pascalis.

Quant à M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 286, n° 344, il pense que l'effet de la demande est de suspendre l'adjudication, quoiqu'il soit, dit-il, dans l'usage de passer outre, si la partie condamnée ne justifie pas qu'elle ait interjeté appel.

Pour qu'un jugement signifié régulièrement ne puisse pas être exécuté, il faut que le législateur l'ait voulu et l'ait dit expressément : aussi je ne conçois pas qu'il puisse s'élever de doute sérieux sur la question traitée par M. Carré. M. DALLOZ, n° 1176, partage mon opinion ; il en est de même de M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 384, n° 995.

Aux arrêts cités, on peut ajouter celui de la Cour de cassation, du 1er juin 1807 (*J. Av.*, t. 20, p. 57), qui a jugé que l'adjudication doit être suspendue au moins pendant la huitaine, dans laquelle l'appel ne peut être interjeté. M. LACHAIZE, t. 2, p. 118, n° 438, qui l'approuve, n'ose cependant pas se prononcer pour la nullité, en cas d'infraction à cette règle. Il en est de même de M. BIOCHE, n° 504, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 665, et leur opinion a pour appui un arrêt conforme de la Cour de Nîmes, 2 mai 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 719), qui décide qu'on peut passer outre.

Je pense que le délai de la loi nouvelle pour interjeter appel étant de dix jours seulement à dater de la signification à avoué, l'appel peut être interjeté le jour même où est rendu le jugement, et que par conséquent l'opinion de MM. Lachaize et Bioche ne doit pas être suivie (*Voy. infrà*, *Q.* 2424 *quater*).

Sous l'empire du Code de 1807, ce principe avait été consacré par un arrêt de la Cour de Toulouse, du 3 fév. 1832, rendu en matière de nullité (*J. Av.*, t. 43, p. 593, où j'ai donné textuellement la consultation conforme de MM. ROMIGUIÈRE, EUGÈNE DECAMPS et CARLES). M. TALANDIER, *Traité de l'appel*, p. 351, n° 342, approuve l'arrêt de la Cour de Toulouse. M. DALLOZ, n° 1177, est de mon avis.

L'esprit de la loi ne permet pas de supposer que le législateur ait voulu autoriser tout prétendu propriétaire, plus ou moins sérieux, à arrêter une adjudication par une demande en distraction. Le dernier paragraphe de l'art. 729 révèle suffisamment la véritable portée de la loi.

Toutefois, il est incontestable que si celui qui a succombé sur sa demande en distraction interjette appel et obtient la réformation du jugement, l'adjudication sera, par cela même, annulée, et ne produira plus aucun effet en ce qui concerne les objets revendiqués.

Mais que devra faire celui dont la demande en distraction aura été rejetée et qui aurait l'intention de se rendre adjudicataire?

C'est avec raison que la Cour de Montpellier a décidé, le 5 avril 1851 (DEVILL., 1851.2.657), que se rendre adjudicataire d'un immeuble dont on s'était prétendu propriétaire, c'est acquiescer formellement au jugement qui a décidé le contraire. Le doute ne pouvait même pas s'élever dans l'espèce jugée par cette Cour, car il est impossible de trouver un fait d'acquiescement plus virtuel et plus énergique. La circonstance que l'avoué du demandeur en distraction avait consigné dans sa déclaration de command la réserve expresse d'appeler du jugement qui avait rejeté la demande en distraction, ne pouvait exercer aucune influence, parce que la déclaration de command a un effet rétroactif, est un acte étranger aux parties qui ont figuré dans la procédure, et ne modifie point les effets produits par l'adjudication. On peut consulter dans ce sens les observations dont M. GILBERT a accompagné cet arrêt, *loc. cit.*

Le demandeur en distraction qui peut avoir le plus grand intérêt à ne pas laisser les immeubles saisis en d'autres mains, sera-t-il donc frappé d'une espèce d'incapacité? Lui sera-t-il interdit de se rendre adjudicataire?

Je ne le pense pas, et voici la voie qui me paraît devoir être suivie :

Le plus prudent et le plus sûr sera d'interjeter immédiatement appel. Dans la prévision d'un échec, l'appel peut être préparé : comme il doit être signifié au domicile des avoués, et que le poursuivant a toujours un avoué, la signification pourra donc avoir lieu avant la minute fatale de l'adjudication.

L'avoué du demandeur en distraction doit présenter des conclusions en sursis fondées sur l'intention formelle de son client d'interjeter appel, et sur ce que cette intention est une cause grave suffisante. Il peut dire dans ses conclusions que si le sursis était refusé, son client entend conserver tous ses droits de se porter éventuellement adjudicataire, pour le cas où la Cour confirmerait la décision rendue par le tribunal. Le demandeur en distraction pourra donc, assisté de son avoué, se rendre adjudicataire en déclarant qu'il n'entend, par cet acte, compromettre aucun de ses droits, et notamment l'appel du jugement qui a ordonné de procéder à l'adjudication *interjeté* ou à *interjeter*.

En procédant ainsi, le demandeur en distraction aura fait tout ce qu'il pouvait faire; il aura agi comme contraint et forcé, et on ne pourra pas lui opposer un acte qu'il était obligé de consentir, s'il ne voulait pas sacrifier une faculté qui appartient à toute personne solvable.

J'irais même plus loin, et j'admettrais, quoique avec une certaine hésitation, que si un avoué s'était rendu adjudicataire, après le rejet d'une demande en sursis, fondée sur l'intention d'interjeter appel, et qu'avant la déclaration de command, l'appel du demandeur en distraction eût été notifié aux parties intéressées et au greffier, ce demandeur pourrait, sans compromettre ses droits, accepter la déclaration faite en sa faveur, sous la réserve expresse de l'appel par lui interjeté.

cette mise à prix, et ce sont les enchères nouvelles qui révèlent, à vrai dire, la véritable valeur de l'immeuble mis en vente.

Mais, dans une surenchère sur aliénation volontaire, il ne dépend ni du surenchérisseur, ni du tribunal de changer ou modifier une enchère qui ne repose pas seulement sur la volonté du surenchérisseur, mais aussi et surtout sur la volonté de l'acquéreur qui a fait les notifications. C'est donc un contrat qui ne peut être rompu ou modifié que par la volonté de tous ceux qui y ont pris part.

Que si, et l'acquéreur, et le surenchérisseur, et tous les créanciers inscrits consentaient à cette division des immeubles surenchéris et à une nouvelle fixation de l'enchère restant obligatoire pour le surenchérisseur, on pourrait peut-être décider que cette procédure, quoique vraiment anormale, ne serait pas contraire à une disposition expresse de la loi; mais que, contre la volonté de l'acquéreur, un tribunal se croie autorisé à fixer cette nouvelle enchère, c'est ce que repoussent les notions les plus élémentaires de la procédure.

ART. 728. Les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, devront être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication.

S'ils sont admis, la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte valable, et les délais pour accomplir les actes suivants courront à dater du jugement ou arrêt qui aura définitivement prononcé sur la nullité.

S'ils sont rejetés, il sera donné acte, par le même jugement, de la lecture et publication du cahier des charges, conformément à l'article 695.

ART. 729. Les moyens de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges seront proposés, sous la même peine de déchéance, au plus tard trois jours avant l'adjudication.

Au jour fixé pour l'adjudication, et immédiatement avant l'ouverture des enchères, il sera statué sur les moyens de nullité.

S'ils sont admis, le tribunal annulera la poursuite, à partir du jugement de publication, en autorisera la reprise à partir de ce jugement, et fixera de nouveau le jour de l'adjudication.

S'ils sont rejetés, il sera passé outre aux enchères et à l'adjudication.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 111 à 117

1° ACTE *pour proposer une nullité de la procédure qui précède la publication du cahier des charges*, p. 111, n° 634.
2° ACTE *pour proposer un moyen de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges*, p. 113, n° 635.
3° JUGEMENT *sur le moyen de nullité*, p 115, n° 636.
4° SIMPLE ACTE *notifié à la requête du poursuivant qui s'aperçoit que les délais prescrits à peine de nullité pour remplir une formalité sont expirés, et qui veut continuer sa poursuite*, p. 117, n° 637.

Édit de 1551, art. 15.—Loi du 11 brum. an VII, art. 23. — Code de proc. civ., t. anc., art. 733, 735. — Loi act., art 730 et suiv. — E. M. P., *suprà*, p. 5. — E. M. D,

suprà, p. 53. — R. P., *suprà*, p. 33 et 99. — R. D., *suprà*, p. 75 et 107. — Conf., *suprà*, p. 303. — Disc. D., *suprà*, p. 304. — R. Pasc., p. 75 et suiv. — R. Par., p. 37 et suiv., et p. 27. — R. c. c. c., p. 79 et 84.

QUESTIONS TRAITÉES : Les délais déterminés par les art. 728 et 729 sont-ils francs? *Q.* 2422. — L'opposition au commandement doit-elle être soumise aux prescriptions de l'art. 728? *Q.* 2422 *bis*. — La demande en nullité du titre sur lequel repose la saisie constitue-t-elle un incident nécessaire de cette saisie, en sorte que l'on ne puisse en arrêter les suites, en formant cette demande par action distincte et principale? *Q.* 2422 *ter*.—Comment entendra-t-on la disposition de l'article qui permet de reprendre la poursuite à dater du dernier acte valable, lorsque les délais indiqués par la loi *sont dépassés*? *Q.* 2422 *quater*. — L'art. 173 s'applique-t-il à la procédure relative aux nullités de saisie immobilière? *Q.* 2422 *quinquies*. — La disposition de l'art. 728 qui exige que, si les moyens de nullité sont rejetés, il soit procédé de suite à la publication, s'applique-t-elle au cas où la publication a été retardée par un incident? La même disposition oblige-t-elle à ne proposer les nullités que le jour indiqué pour la publication? *Q.* 2422 *sexies*. — Les moyens de nullité proposés avant la publication, mais sur lesquels il n'a pas été statué, peuvent-ils être jugés postérieurement? *Q.* 2422 *septies*. — Le tribunal peut-il prononcer d'office la nullité d'une procédure? Le ministère public peut-il la requérir également d'office? *Q.* 2422 *octies*. — Quelle devra être la position du saisi ou des créanciers qui n'auraient pas reçu les notifications prescrites par les art. 691 et 692? *Q.* 2422 *novies*. — Que doit-on entendre par nullités postérieures à la publication? *Q.* 2422 *decies*. — Comment doivent être entendues ces expressions de l'art. 728, *les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond*? *Q.* 2422 *undecies*. — Lorsqu'un appel aura empêché le poursuivant de continuer sa procédure, quel sera le délai qui devra s'écouler entre l'insertion, l'affiche et l'adjudication? *Q.* 2422 *duodecies*. — Comment doit-on appliquer les dispositions des art. 728 et 729 relatifs aux jours à dater desquels les procédures pourront être reprises? *Q.* 2422 *tredecies*. — L'instance en saisie immobilière est-elle indivisible, de telle sorte que, par rapport aux saisissants ou aux saisis, les nullités ne puissent frapper que la totalité des immeubles saisis? *Q.* 2422 *quatuordecies*.

DII *quater*. Le Code de 1807 offrait deux périodes distinctes pour la présentation des moyens de nullité : *l'adjudication préparatoire* et *l'adjudication définitive;* la nouvelle loi a également fixé deux époques : *la publication du cahier des charges* et *l'adjudication définitive*. L'adjudication préparatoire a été supprimée (Voy. *suprà*, p. 38 et 75, les rapports de MM. Persil et Pascalis).

Le second paragraphe de l'art. 728 et le troisième de l'art. 729 renferment des innovations de la plus haute importance. Ce n'est pas la poursuite tout entière qui devra être annulée; mais, dans la première période, l'acte nul et tout ce qui l'aura suivi; et, dans la seconde, tout ce qui aura été fait depuis la publication du cahier des charges (*Voy. Q.* 2422 *quater*). Enfin, le dernier paragraphe de ces deux articles doit enlever aux plaideurs de mauvaise foi tout espoir de retarder l'adjudication par de misérables chicanes.

Je demandais, en 1829, p. 60, que le demandeur « fût obligé de propose « ses moyens de nullité trois jours au moins avant le jour de l'audience à « laquelle ils seraient discutés, afin que le poursuivant eût le temps de con« sulter les jurisconsultes et de compulser les recueils, pour repousser des « moyens qui peuvent n'avoir que le mérite du spécieux et égarer la jus« tice. »

Le délai que j'avais proposé a été adopté par le législateur de 1841, *sous peine de déchéance*.

J'expliquerai avec soin (*Q.* 2422 *undecies*) le sens qui doit être attaché à ces expressions de l'art. 728, *tant en la forme qu'au fond*.

L'ancien art. 735 parlait d'une requête, ce qui avait déterminé M. Carré à traiter (*Q.* 2484) la question de savoir si une demande en nullité n'était recevable qu'autant qu'elle était formée par requête d'avoué à avoué, et il examinait en même temps si la nullité pouvait être proposée à l'audience, au moment même de l'adjudication. Les art. 718 et 728 déterminent la forme et les délais. Cette *Q.* 2484 et la 2503e, dans laquelle M. Carré se demandait si cette requête pouvait être signifiée d'avoué à avoué, devenaient inutiles. *Voy.* néanmoins mes questions sur l'art. 718, et notamment la *Q.* 2412, où j'ai cru devoir reproduire une partie du texte de la *Q.* 2484, et M. PERSIL fils, n° 351. N° 2508, M. Carré examinait la question de savoir si le saisi pouvait offrir la caution sans la désigner. Le décret du 2 fév. 1811, qui exigeait cette caution, a été abrogé. M. Carré traitait, à l'occasion de ce décret, deux qu stions que j'ai dû supprimer (*Q.* 2502 et 2507). Les *Q.* 2504 et 2505 n'offraient également aucun intérêt à raison des dispositions nouvelles de la loi. M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 78, note 3, a parfaitement motivé la suppression de ce décret faite par la nouvelle loi. *Voy.*, sous l'art. 731, la question de savoir si l'appel est suspensif (*Q.* 2424 *ter*).

2422. *Les délais déterminés par les art.* 728 *et* 729 *sont-ils francs?*

Je décide l'affirmative, sous l'art. 690, Q. 2313. A l'appui de cette solution, on peut consulter M. RODIÈRE, t. 3, p. 179, et trois arrêts : le premier, du 4 oct. 1841, Cour de Douai (*J. Av.*, t. 61, p. 625) ; le second, de la Cour de Bordeaux, du 31 déc. 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 95); et le troisième, de la même Cour, du 4 fév. 1846. Mon opinion est partagée par M. DALLOZ, n° 1241 ; mais M. BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 693, hésite à l'admettre — Voy. SUPPL. ALPH., n. 1525 *bis*.

2422 bis. *L'opposition au commandement doit-elle être soumise aux prescriptions de l'art.* 728 ?

Déjà j'ai eu l'occasion de placer le commandement en dehors de la saisie ; c'est, à vrai dire, le premier acte de la poursuite, mais c'est aussi un avertissement qu'on va saisir. Voy. *suprà*, *Q.* 2198, § V, II, 2200 et 2213 (*Voy.* aussi *Q.* 2412 *bis*).

C'est surtout au moment où le débiteur reçoit ce commandement qu'il peut avoir un intérêt fort grave à attaquer le titre en vertu duquel a été fait le commandement, la qualité de celui qui agit, la qualification des domiciles, etc., à opposer des exceptions péremptoires de paiement direct, de compensation, etc. Nul doute qu'il ne puisse immédiatement se pourvoir par opposition contre ce commandement, ainsi que je l'ai décidé sous l'art. 673, *Q.* 2215; et que l'ont jugé les Cours de Bordeaux, 30 juill. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 35, art. 1702), et de Rouen, 19 déc. 1855 (*J. Av.*, t. 82, p. 218, art. 2657) ; mais, comme alors la saisie immobilière n'est pas commencée réellement, ce n'est plus l'art. 728, ni les articles suivants relatifs aux délais, au droit d'appel, qui régissent cette procédure ; elle est considérée comme une procédure ordinaire et non comme un incident; Rouen, 19 déc. 1855, précité, et 1er juin 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 547, art. 1631) ; et, quoique moins affirmatif, un arrêt de la Cour de Toulouse, du 14 déc. 1848 (t. 74, p. 81, art. 619); Agen, 18 mars 1857 (t. 82, p. 347, art. 2711). Le commandement n'est point un acte d'instance ; c'est un acte extrajudiciaire. L'action que veut intenter le débiteur devra donc être une action principale

introductive d'instance. Elle pourra se révéler par une tierce opposition, ou même par une simple opposition, ou par un appel, si le titre en vertu duquel le commandement a été fait est un jugement; et il est facile de concevoir qu'alors les procédures qui seront suivies ne seront pas celles du titre 13e, relatif aux incidents sur poursuite en saisie immobilière.

Les règles ordinaires concernant les actions personnelles ou réelles, devront donc, dans tous les cas, être observées pour déterminer la compétence du tribunal qui devra connaître de l'instance commencée par le débiteur.

M. DALLOZ, t. 11, p. 706, n° 28, n'est pas de cet avis; il pense qu'il faut s'adresser au tribunal de la situation des biens saisis. C'est aussi ce qui a été jugé par la Cour de Bruxelles, le 3 mai 1821 (*Journ. de cette Cour*, t. 1 de 1821, p. 326). On peut opposer un arrêt de la Cour de cassation, du 22 juill. 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 242).

Mais il y a une raison qui me semble invincible contre le système de M. Dalloz. Comment connaître, avant la saisie, la situation des immeubles? Le commandement ne dit pas qu'on va saisir tel ou tel bien. Pourquoi la saisie frapppera-t-elle sur celui-ci plutôt que sur celui-là? Il y aurait donc indécision pour le débiteur, incertitude sur le tribunal devant lequel il devrait porter son instance contre le commandement. Cela n'est pas admissible, et qu'on veuille bien remarquer ce que je décide, *in fine*, à savoir qu'une fois le procès-verbal de saisie notifié, le commandement fait corps avec la saisie, et ne peut plus être attaqué en la forme ou au fond que devant le juge de la situation de l'immeuble saisi. — V. toutefois SUPPL. ALPH., n. 272.

Je puis citer à l'appui de mon opinion deux arrêts de la Cour de cassation, qui ont décidé que le délai pour interjeter appel d'un jugement qui statue sur l'opposition à un commandement avant toute saisie, est le délai ordinaire de trois mois; 2 janv. 1827 (*J. Av.*, t. 37, p. 91), et 1er fév. 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 212), et beaucoup d'autres indiqués *infrà*, *Q.* 2424.

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 76, note 2, proposait de trancher plus nettement que ne le faisait le Code et que ne le fait la loi nouvelle toute espèce de difficulté; il insérait, dans son article, ces mots : *la procédure en saisie immobilière*, tandis qu'on lit : *la procédure qui précède la publication;* et il motivait ainsi sa rédaction : « L'article exprime que la « même règle ne sera observée que relativement aux nullités présentées « contre la *saisie*. Par conséquent, si, avant le procès-verbal de saisie, le « débiteur formait opposition au commandement, qui n'est qu'un acte préa- « lable à l'expropriation, le créancier ne pourrait le soutenir non recevable, « par le motif qu'il faut que la saisie soit faite et que la publication du ca- « hier des charges soit accomplie. »

Néanmoins, malgré la rédaction de la loi, moins explicite que le projet de M. Pascalis, je persiste à soutenir que le débiteur peut attaquer le commandement par action principale avant que le procès-verbal de saisie ait été notifié. *Conf.* M. BIOCHE, n° 690.

Il doit être bien entendu que, si la saisie est liée avec le saisi, les nullités de forme contre le commandement seront soumises aux mêmes règles que toutes les autres nullités de la poursuite; elles doivent être proposées comme pour les autres incidents (art. 718); Toulouse, 14 déc. 1848 susénoncé. Quant aux moyens du fond auxquels j'applique les mêmes principes, Voy. *infrà*, la *Q.* 2422 *undecies*. Néanmoins, il faut décider, ainsi que l'ont jugé la Cour de Bourges, le 23 avr. 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 176), le tribunal de Dunkerque, le 26 juin 1857, et la Cour de Douai, le 15 mars 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 65, art. 3154), que l'opposition à un commandement ne suffit pas pour

arrêter une saisie immobilière. On peut consulter *suprà*, p. 481, Q. 2215 d'autres décisions analogues.

2422 ter. *La demande en nullité du titre sur lequel repose la saisie constitue-t-elle un incident nécessaire de cette saisie, en sorte que l'on ne puisse en arrêter les suites en formant cette demande par action distincte et principale?*

† Telle est notre opinion. D'une part, l'orateur du Gouvernement (éd. de F. Didot, p. 215) le dit expressément; il explique que les incidents sont intérieurs ou postérieurs à l'adjudication définitive; et, parmi les premiers, il place *l'attaque contre le titre en vertu duquel se fait la saisie;* incident qui est véritablement compris dans la disposition de l'art. 733 (728), puisque l'annulation du titre est le moyen d'annulation de la saisie et des suites.

Nous concluons de là que l'on ne peut former la demande en nullité du titre qu'incidemment à la saisie; que cet incident reçoit l'application des art. 733 (728) et 734 (730), et qu'un tribunal ne peut surseoir à l'adjudication sur le motif qu'une semblable demande aurait été formée par action principale et distincte. CARR.

Dans une consultation donnée le 2 janv. 1819, M. CARRÉ développe cette opinion; et il en conclut que, si l'action en nullité du titre n'a pas été incidemment formée, il s'élèvera contre elle, lorsqu'elle se produira par voie principale, une fin de non-recevoir invincible (1) :

† « Le législateur a voulu que toutes demandes tendantes, soit directement, soit indirectement, à arrêter ou suspendre la poursuite d'une saisie réelle, fussent proposées incidemment à cette saisie.

« Il l'a voulu afin que ces demandes fussent jugées avec rapidité, et que l'expropriation fût, autant que possible, consommée dans le laps de temps le plus rapproché du délai général que comportent les délais particuliers qu'il a rigoureusement déterminés pour chaque acte de cette procédure.

« Cette volonté est exprimée par la généralité des termes de l'art. 718.

« Donc, toute contestation que l'on veut rattacher à une saisie, et qui peut influer sur les poursuites, en les annulant ou en les entravant, doit être formée dans le cours de ces poursuites mêmes, afin d'y être jugée de la manière indiquée par la loi.

« Ce serait en vain que les héritiers T*** prétendraient que les seules contestations auxquelles s'applique l'art. 718 sont celles dont le législateur s'occupe dans les titres suivants :

« Le soussigné croit avoir prouvé le contraire sur les 2213e et 2214e questions de son *Analyse;* mais, s'il était besoin d'ajouter aux observations qu'il a faites à ce sujet et aux autorités qu'il a citées, on rappellerait l'explication donnée sur l'article par l'orateur du Gouvernement, dans l'exposé des motifs (édit. de F. Didot, p. 25). « La théorie de la vente forcée des immeu-« bles serait incomplète, dit-il, si l'on n'avait pas prévu les incidents que « cette poursuite voit naître *ordinairement*, et si l'on n'avait pas établi des « règles particulières pour faire prononcer promptement sur ces incidents.»

---

(1) Il faut néanmoins concilier cette consultation avec l'opinion émise dans la *Quest.* 2485, rapportée *infrà*, *Quest.* 2422 *undecies*. Ici M. Carré soutient que la procédure ne doit pas être arrêtée; et dans la *Quest.* 2485 il s'occupe de l'effet d'une action postérieure à l'expropriation.

il ajoute, plus bas : on commence par établir un règlement commun à tous les incidents.

« Ces mots, *ordinairement* et *règle commune*, prouvent que l'on n'a pas prévu tous les incidents, mais les plus fréquents, et que la règle générale posée par l'article s'applique à tous ceux qu'il est possible de faire naître.

« Mais il y a plus : il s'agissait dans la demande mal à propos formée par action principale, et qu'avec moins de fondement encore les héritiers T*** se sont refusés à joindre, de l'annulation du titre qui servait de base à la saisie.

« Or, une semblable demande est véritablement un incident de la poursuite ; l'orateur précédemment cité le dit expressément ; il explique que les incidents sont antérieurs ou postérieurs à l'adjudication définitive, et, parmi les premiers, il place *l'attaque contre le titre en vertu duquel se fait la saisie.*

« Et, en effet, cette attaque se lie à l'incident de nullité, ou procédure antérieure à l'adjudication préparatoire, prévue par les art. 733 (728) et 734 (732), ou plutôt se confond avec lui ; car, attaquer le titre, c'est attaquer et la saisie même et toutes les procédures qui l'ont suivie. En d'autres termes, la demande en nullité du titre est le moyen d'annulation de la saisie et de ses suites.

« Voilà la raison pour laquelle la loi n'a point fait un incident particulier de cette demande en annulation.

« Elle s'est bornée, dans l'art. 726 (1), à parler de l'appel du jugement, titre en vertu duquel on procède à la saisie ; parce que cette attaque du titre ne pouvant, comme une demande principale en nullité, être jugée par le tribunal devant lequel l'expropriation se poursuit, il fallait établir une règle particulière.

« Mais cet art. 726 (2) prouve par lui-même que toute demande en annulation du titre est naturellement un incident de la saisie, puisqu'il oblige d'intimer le saisissant et le plus ancien des créanciers.

« Par quelle raison cet appel serait-il un incident, tant que la demande en annulation formée pour la première fois n'en serait pas un ?....

« Dira-t-on que les opérations de la saisie appartiennent de droit au tribunal de la situation des biens, tandis que l'action personnelle en nullité du titre est dévolue au tribunal du domicile du défendeur?

« La réponse est dans le principe général d'après lequel tout tribunal compétent pour le principal est compétent pour l'incident, à moins qu'il n'y ait attribution spéciale de juridiction, et que la demande en nullité dont il s'agit, n'étant qu'une exception contre la saisie, est nécessairement dévolue au tribunal qui connaît de la poursuite.

« Autrement, il y aurait autant de procédures que d'exceptions ou moyens de défense.

« Et alors que deviendrait la disposition générale de l'art. 718, qui veut que les incidents soient vidés rapidement, lorsque l'exception, devenant la matière d'un procès général, exigerait et les délais et la procédure ordinaires, peut-être une instruction par écrit, et la procédure sur les divers genres de preuves admises en droit?

« Pourrait-on dire, en ce cas, que le vœu de la loi exprimé en ces termes par l'orateur du Gouvernement fût rempli : « Dans un intervalle de cinq « mois et quelques jours, à compter du commandement, et du quatrième

---

(1 et 2) Cet article a été supprimé dans la loi du 2 juin 1841.

« mois, à compter du procès-verbal de saisie, le créancier pourra mettre fin « à une poursuite qu'aucun incident n'aura arrêtée ? »

« Comment d'ailleurs admettre la possibilité de la suspension de l'adjudication préparatoire par suite d'une action distincte de la saisie, lorsque cette action a pour objet d'annuler un acte portant exécution parée?.... Elle violerait ouvertement l'art. 1319 du Code civil, qui n'autorise les juges à suspendre l'exécution d'un acte de cette nature qu'autant qu'il y a inscription de faux.

« Cette dernière considération est sans contredit de la plus haute importance, et suffirait pour démontrer le peu de fondement des prétentions de héritiers T***. » CARR.

A mon avis, le sursis ne pourrait résulter que d'un incident élevé en temps opportun, c'est-à-dire avant la publication, comme je l'ai expliqué déjà. Mais s'il plaît au saisi d'attaquer le titre en vertu duquel il est poursuivi, par action principale, soit en demandant la rescision pour cause de lésion, soit en déposant une plainte en faux, soit pour tout autre motif, pourra-t-on le faire déclarer non recevable parce qu'il n'aurait pas pris la voie de l'incident sur la poursuite de saisie immobilière? Je ne le pense pas. Tant pis pour lui, s'il n'a pas su, dans le délai utile, arrêter la vente de ses biens en proposant, avant la publication, les incidents dont le résultat aurait été l'annulation du titre en vertu duquel on le poursuivait; mais cette négligence ne forme pas contre lui une forclusion telle que ce titre devienne inattaquable. Ce titre peut être un acte consenti en minorité et exécuté pendant la minorité elle-même. Dira-t-on que parce que le tuteur n'a pas proposé de moyens de nullité contre la saisie immobilière des biens de son pupille, le mineur devenu majeur n'aura pas le droit de demander la rescision de la convention qui a servi de base à la poursuite?

N'arrive-t-il pas tous les jours que dans un ordre le titre même du saisissant soit déclaré sans force ni valeur, sur la demande des autres créanciers ou même sur celle du saisi?

Pag. 76, note 2ᵉ de son travail de 1838, M. Pascalis a dit formellement que « rien n'empêcherait le débiteur d'attaquer le titre par voie d'action « principale pendant tout le cours de la poursuite en saisie immobilière. » Mon opinion est partagée par MM. DALLOZ, nº 1231; BIOCHE, nº 691.

Voy., *infrà*, *Q.* 2422 *undecies*.

Mais cette action principale devra-t-elle être portée devant le tribunal de la saisie ou pourra-t-elle être soumise à des juges qui eussent été compétents si les poursuites n'avaient pas existé? Pour résoudre cette question, il faut consulter les observations diverses que j'ai présentées sur plusieurs positions analogues, *Q.* 2198, § V, IV, 2412 *bis*, et 2412 *quinquies*.

2422 quater. *Comment entendra-t-on la disposition de l'article qui permet de reprendre la poursuite à dater du dernier acte valable, lorsque les délais indiqués par la loi* SONT DÉPASSÉS?

Les moyens de nullité résultent ou de l'inobservation des formes prescrites par la loi, ou de la négligence à accomplir les formalités dans les délais indiqués.

Dans le premier cas, l'acte argué de nullité sera seul annulé, et on permettra au poursuivant de recommencer la procédure à dater de cet acte; et si, lorsque la loi lui ordonnait de faire un acte dans tel délai, il a laissé passer le délai, et que le saisi ait demandé la nullité de l'acte ainsi fait tardive-

ment, la poursuite pourra être reprise à dater du dernier acte valable; une nouvelle série de délais courra, non plus à dater de ce dernier acte, ce qui n'est pas possible, mais à dater du jugement ou de l'arrêt qui aura définitivement prononcé sur la nullité.

Tel est le sens de l'art. 728 ; j'ai déjà dit (*suprà*, p. 1099) que c'était une des innovations les plus graves de la loi.

Ainsi, l'art. 715 ne prononce la nullité de *toute* la saisie immobilière dans aucun cas, à moins que la nullité ne s'attache au commandement. La Cour d'Agen a donc eu raison de décider (Voy. *Q.* 2422 *bis*), le 18 mars 1837 (*J. Av.*, t. 82, p. 347, art. 2711), que la nullité de la saisie ne s'étend pas au commandement dont elle est précédée.

Mes lecteurs me sauront gré de leur donner l'historique de cette disposition.

En 1829, il n'en avait point été question ; aucune Cour ne l'avait demandée dans les premières communications.

M. Pascalis, en 1838, n'en avait pas parlé.

Mais, dans le sein de la commission du Gouvernement, un article ainsi conçu fut proposé : « Lorsque la nullité d'un ou de plusieurs actes de la pro-« cédure en saisie immobilière aura été prononcée, la poursuite pourra « être reprise à partir du dernier acte valable. »

« Comment doit-on entendre cet article? demanda M. Quénault. L'appli-« cation en sera-t-elle généralisée à ce point que la poursuite pourra être « reprise, encore bien qu'il ne soit plus possible de mesurer le temps entre « le dernier acte valable et celui qui doit le suivre, d'après les délais fixés « par la loi? »

Sur la réponse affirmative de M. Pascalis, M. Durantin proposa la suppression de l'article comme *inutile* et *dangereux* : « *Inutile*, la loi prévoit « le retard à raison des incidents ; *dangereux*, c'est écrire une anomalie « dans la loi et se mettre en contradiction formelle avec l'art. 715, qui « prononce en termes exprès la nullité des actes qui n'auraient point été « faits dans les délais prescrits. Je ne vois qu'un seul acte de la poursuite, le « commandement, qui pourrait revivre à mes yeux : la saisie immobilière « est une chaîne qui se brise, si l'un de ses anneaux vient à se rompre. »

Ainsi engagée nettement, la question fut vivement débattue et occupa une séance entière de la commission (la 20e).

M. Tripier soutint l'article proposé avec insistance ; il reprit trois fois la parole pour combattre MM. Quénault, Parant et Durantin. Son opinion, appuyée par MM. Tarbé et Dalloz, fut repoussée à la majorité d'une seule voix, cinq contre quatre. Je regrette de ne pouvoir rapporter en entier cette sérieuse discussion où la logique la plus serrée disputait pied à pied le terrain.

Néanmoins, à la séance suivante, M. de Golbéry fit adopter le principe, au moins pour les formalités qui suivraient la publication du cahier des charges.

La rédaction de la commission fut soumise aux Cours royales. Elle ne contenait plus le principe de l'annulation partielle dans l'art. 728 ; l'art. 729 seulement avait été modifié, conformément à la demande de M. de Golbéry.

La Cour d'Orléans s'éleva contre cette innovation, qu'elle combattait, comme principe, dans l'art. 729, quoique son application ne dût pas y avoir des résultats bien dangereux, dans le système même de cette Cour.

« Il y a, disait cette Cour, une contradiction évidente entre l'art. 729 et l'art. 715, qui prononce la nullité de toute la saisie (*car il ne fait aucune distinction*). Il est indispensable de faire cesser cette contradiction ; et, d'ailleurs, la nullité de toute la saisie étant la seule garantie que le poursuivant

n'omettra aucune des formalités requises, si on retire cette garantie, il pourra facilement s'en affranchir. »

Le Gouvernement n'a pas été touché de cette critique de l'art. 729, car il a replacé dans l'art. 728 le principe absolu qu'avait repoussé la commission.

Les deux Chambres ont accueilli cette innovation sans que leurs deux rapporteurs, ou aucun de leurs membres élevassent la plus légère réclamation; elle n'a même pas été signalée dans les rapports.

La portée de notre nouvel article sera donc que la nullité ne frappera jamais que sur l'acte nul, ou tardif, et sur ce qui l'aura suivi.

Ainsi, des biens situés dans plusieurs communes sont saisis, l'huissier rédige autant de procès-verbaux qu'il y a de communes; ces procès-verbaux sont tous dénoncés par le même exploit à la partie saisie, mais, à l'égard de l'un d'eux, la copie contient une omission qui entraîne la nullité; cette nullité s'étend-elle à toute la dénonciation et à tous les procès-verbaux dénoncés?

La Cour d'Orléans, le 11 nov. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 479, art. 224), a décidé l'affirmative. Je pense que cette jurisprudence ne doit pas être suivie. — L'idée dominante du législateur de 1841 a été de restreindre les nullités aux actes qu'elles entachent. Cela suffit pour garantir les droits de toutes les parties intéressées. Or, dans l'espèce, un seul procès-verbal étant irrégulier, il n'y avait lieu de prononcer la nullité qu'à l'égard de ce procès-verbal. Si les immeubles saisis ne formaient qu'un tout indivisible, je comprendrais l'indivisibilité de la procédure; mais, dans le cas contraire, je ne puis admettre qu'on se montre plus rigoureux que la loi. — C'est aussi en vertu des mêmes principes, qu'interrogé sur cette question : Lorsqu'après le dépôt du cahier des charges et les sommations au saisi et aux créanciers inscrits de prendre communication et assister à la lecture, le saisissant laisse écouler plus de six mois sans rien faire, l'entière procédure est-elle nulle, ou bien peut-on reprendre les poursuites à partir du dernier acte valable? je n'ai pas hésité à répondre : Il faut reprendre la procédure à dater du dépôt du cahier des charges au greffe, et refaire les notifications prescrites par les art. 691 et suiv. Cette nouvelle procédure devra être motivée sur la nullité partielle de la première, provenant de l'expiration des délais utiles, et dont les frais, devenus frustratoires, ne seront pas sujets à répétition. M. RODIÈRE, t. 3, p. 181, examine aussi cette difficulté et ne voit d'autre remède à la position singulière du saisissant que de reprendre à nouveau toute la procédure, ou de continuer, par des actes qu'il sait d'avance devoir être annulés, si le saisi le demande. Mon système me paraît plus rationnel. Il a été adopté par la Cour de Douai, le 24 août 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 299, art. 880). Voy. *suprà*, *Q.* 2331 *bis*, et *infrà*, *Q.* 2422 *quatuordecies*.

Cependant, une position spéciale me paraît plus délicate. Je dois à mes lecteurs le résultat de toutes mes méditations; et quel que soit l'embarras que je puisse éprouver pour découvrir une solution, mes doutes mêmes leur appartiennent.

Que fera le saisi, si, dans les délais prescrits par la loi, le poursuivant n'accomplit pas une formalité, ou si, après un jugement qui annule un acte fait après les délais, ce poursuivant reste dans l'inaction?

D'après le système de la loi, l'acte est valable pour toujours, lorsqu'il est revêtu des formalités prescrites, et lorsqu'il est fait dans les délais qu'elle a déterminés. Or, de ce que le poursuivant ne fait pas un autre acte, il ne s'ensuit pas que l'acte régulier soit annulable. Le saisi ne peut demander que la nullité de ce qui est nul et non de ce qui est valable : donc il sera dans

l'impuissance d'user des dispositions du titre de la Saisie immobilière, en ce qui concerne les nullités.

Il aurait fallu, dans ce cas, déterminer un délai passé lequel, si le poursuivant ne continuait pas sa procédure, ou si un créancier ne demandait pas la subrogation, la nullité de la saisie pourrait être demandée comme abandonnée. On ne l'a pas fait; la seule ressource qui reste au saisi est d'attendre l'expiration du délai de péremption, comme je l'ai déjà décidé, *suprà*, *Q.* 2221, conformément à l'opinion de M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 360. Voy. *Conf.*, M. DALLOZ, n° 1254. Soutiendrait-on que le saisi pourrait assigner le poursuivant et tous ses créanciers inscrits en reprise forcée de l'expropriation? Le saisi se poursuivrait ainsi lui-même, ce qui serait presque dérisoire. Puis encore, si le poursuivant et les créanciers faisaient défaut, le tribunal aurait-il le droit d'annuler la saisie? Cela est fort douteux; car en matière ordinaire le défendeur ne peut pas faire annuler la procédure, parce que le demandeur ne fait aucun acte valable.

Quant au saisissant qui s'aperçoit, avant de faire un nouvel acte, que cet acte serait tardif parce que le délai serait expiré, et qui ne veut pas s'exposer à un incident en nullité, il n'a qu'à suivre la marche que j'ai indiquée *suprà*, *Q.* 2416 *sexies*, et à faire notifier au saisi un simple acte pour régulariser la procédure; ce simple acte, dont j'ai donné la formule dans mon *Formulaire*, 2e éd., t. 2, p. 117, sous le n° 637, porte qu'à partir de tel acte, le requérant a laissé passer les délais, fixés par la loi à peine de nullité, pour la continuation de la procédure; qu'en cet état de choses, le requérant, qui a le plus grand intérêt à poursuivre la vente des immeubles saisis, ne peut pas rester plus longtemps dans l'inaction sans s'exposer à une demande en subrogation; que, d'un autre côté, il ne peut pas, de son propre mouvement, faire signifier de nouveaux actes, ni procéder à l'accomplissement de nouvelles formalités, sans donner le droit au saisi, de se prévaloir de la nullité qui en résulterait à son profit; qu'une pareille situation serait intolérable, s'il n'était pas permis au requérant d'en sortir; qu'elle serait désastreuse, s'il n'y avait point d'autre remède que de renoncer à toutes les poursuites déjà exercées, qui sont d'ailleurs irréprochables, et qu'aucune nullité ne saurait atteindre; que le Code de procédure civile a prévu, sinon directement, au moins implicitement, la difficulté dans son art. 728, lorsqu'il a dit qu'en cas de nullité, la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte valable, et que les délais pour accomplir les actes suivants courront à partir du jugement ou arrêt qui aura définitivement statué sur la nullité; le saisi est en conséquence appelé à l'audience pour voir dire et ordonner que le délai pour faire... (*tel acte*) étant expiré par la faute du requérant, il y a lieu de le relever de la déchéance par lui encourue en lui faisant supporter les dépens de l'incident comme conséquence de sa négligence; déclarer que le requérant pourra reprendre utilement ses poursuites, et que le délai pour les continuer prendra cours à partir du jugement à intervenir.

2422 quinquies. *L'art.* 173 *s'applique-t-il à la procédure relative aux nullités de saisie immobilière?*

J'ai déjà répondu à cette question dans le tom. 2, p. 205, n° CXXXI: « Ce n'est pas l'art. 173 seul qu'il faut consulter, en matière de *saisie immobilière*, mais bien les articles du titre spécial à cette matière, pour savoir quand les nullités peuvent être proposées, ou quand elles sont couvertes, s'il existe des différences entre les nullités de forme et celles tenant au fond. »

En cette matière, les moyens du fond sont qualifiés de *nullités*, comme les moyens de forme. Tous tendent à faire annuler la poursuite; aussi on les met sur la même ligne, on fixe l'époque après laquelle les uns et les autres ne pourront plus être proposés; et quoique certaines exceptions soient de leur nature perpétuelles, elles ne peuvent pas, après une certaine période de la procédure, arrêter l'adjudication.

Le saisi a beaucoup plus d'intérêt à faire rejeter le titre qui lui est opposé comme nul ou inapplicable, que de critiquer en la forme une poursuite qui pourrait être recommencée le lendemain; mais s'il succombe dans cette défense qu'il regarde avec raison comme préalable, alors il doit désirer obtenir toutes les garanties que la loi a assurées.

Je pense donc que les nullités du fond ou de la forme (Voy. *infrà*, *Q.* 2422 *undecies*, ce qu'il faut entendre par ces mots) peuvent être proposées les unes après les autres, cumulativement ou séparément, le même jour, ou successivement; qu'en un mot, la forclusion ne peut résulter que du délai fixé par la loi, après lequel la première période de la procédure est à l'abri de toute attaque.

Quelques membres de la commission du Gouvernement voulaient obliger le saisi à proposer *conjointement* tous ses moyens de nullité en la forme ou au fond, pour qu'il ne s'élevât qu'un seul incident. Pense-t-on que ce soit rentrer dans la véritable intention du législateur que de forcer le débiteur à batailler sur la validité de la procédure, lorsque, par un moyen tiré du vice de l'acte, il peut faire tomber toute poursuite pour le présent et pour l'avenir?

Je crois devoir rapporter textuellement et les motifs de M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 75, note 4, et la discussion qui a eu lieu au sein de la commission du Gouvernement: « Nous proposons d'interdire au débiteur saisi, a dit M Pascalis, dans son travail, le droit de présenter des moyens de nullité avant la publication du cahier des charges et de l'obliger à les proposer tous conjointement, en lui donnant pour cela un délai de quinze ou vingt jours à compter de cette publication.

« L'avantage de ce mode consisterait à mettre un terme aux tergiversations, à ne pas permettre que, dans le but seul de gagner du temps, le saisi fasse succéder un moyen de nullité à un autre, et multiplie ainsi les incidents; il en résulterait aussi une diminution dans les frais que ces incidents peuvent entraîner.

« Une objection grave s'élève, il est vrai, contre cette proposition. Si une nullité est commise dans le premier acte de la saisie, dira-t-on, si même cette nullité est basée sur le vice du titre, faudra-t-il donc attendre, pour la proposer, que la procédure touche presque à son terme? Pourquoi laisser ainsi s'accomplir des actes qui constituent des frais frustratoires? L'expérience nous paraît fournir une réponse satisfaisante à cette objection.

« Les lois doivent être faites en considération de ce qui arrive le plus souvent. Or, en général, c'est lorsque les moyens de nullité n'inspirent aucune confiance que le saisi s'empresse de les proposer, afin de gagner le plus de temps possible, et de faire suivre, s'il se peut, une contestation d'une autre contestation. C'est là le calcul de la mauvaise foi. La loi doit le déjouer et non le seconder.

« Lorsque, au contraire, les moyens de nullité paraissent graves et fondés; comme une procédure entreprise à la dernière extrémité, telle que la saisie immobilière, entraîne toujours un état d'irritation et d'inimitié, le saisi, dans la vue de satisfaire son ressentissement en faisant retomber des frais sur le poursuivant, ou d'obtenir de lui des conditions meilleures, si un arrangement est possible, ne manque jamais d'attendre que la procédure

soit avancée et l'adjudication préparatoire prochaine pour demander l'annulation de la saisie. Ainsi, telle que nous la rédigeons, la loi n'apportera aucune aggravation dans la position de celui qui espérera faire annuler la saisie, et qui par intérêt est disposé à retarder le moment d'en former la demande. Cette même loi ne contrariera que l'esprit de chicane du débiteur, cherchant des moyens quelconques de se perpétuer en possession, au mépris des droits de ses créanciers. La rédaction proposée remplira donc le but qu'il s'agit d'atteindre.

« Une disposition de ce genre est en vigueur dans une contrée voisine de la France, la *Bavière Rhénane*, où notre Code de procédure est la loi de l'Etat, mais où cependant le roi *Maximilien-Joseph* a fait à ce Code, dans les dispositions relatives aux ventes judiciaires, d'importantes modifications.

« L'art. 37 de cette loi est ainsi conçu : « Les demandes en nullité de la « procédure en expropriation *ne pourront* être formées qu'après l'accom- « plissement des *publications* prescrites par les art. 7, 8, 9 et 11, et au plus « tard trente jours avant celui fixé pour l'adjudication, le tout à peine de « nullité. » Parmi les jurisconsultes qui ont fourni leurs observations sur le projet, M. Thomine-Desmazures a exprimé le vœu qu'une disposition semblable y fût substituée aux art. 47, 48, 49. « Pour mettre un frein, a-t-il dit, « aux chicanes, sans porter atteinte aux droits de la défense, il me semble- « rait plus convenable d'ordonner que *tous moyens de nullité pour cause* « *antérieure à l'adjudication préparatoire soient présentées conjointement ;* « et s'ils sont rejetés, l'adjudication préparatoire aura lieu aussitôt et sans « remise. »

SÉANCE DE LA COMMISSION. « *M. Parant.* Revient maintenant la première des deux questions soulevées par M. de Golbéry, celle de savoir si le débiteur saisi ne pourra proposer tous ses moyens que conjointement, ou si, au contraire, il pourra les présenter à mesure qu'ils naîtront.

« *M. de Golbéry.* Je combats l'innovation proposée, parce que c'est enchaîner l'exercice d'un droit qui appartient à la partie saisie. Nous voulons d'ailleurs économie dans le temps, économie dans les frais : or, n'est-ce pas marcher vers un but diamétralement opposé, que d'introduire une disposition qui veut qu'on franchisse des actes valables pour saisir derrière eux une nullité qui vicie la poursuite?

« *M. Pascalis.* Je ne me dissimule pas la gravité de ces objections; mais je pense que les inconvénients qu'on redoute seront plus rares et moindres que ceux qu'entraîne la multiplication d'incidents successivement présentés; parmi ces inconvénients, il faut mettre au premier rang l'ajournement indéfini de la dépossession du débiteur.

« *M. Tripier* préfère l'état actuel de la législation.

« *M. Parant.* Au moins, le saisi qui se dégage des liens si étroits de la poursuite peut rendre sa condition meilleure. On ne signale pas, d'ailleurs, dans la pratique, d'aussi nombreuses tergiversations qu'on paraît le craindre, et la raison en est, suivant moi, que l'officier ministériel qui les seconderait par l'éternisation de pareilles procédures pourrait être atteint par la voie disciplinaire. »

De ces observations, rapprochées du texte de la loi, il me semble résulter de puissantes raisons de décider en faveur de mon opinion qui, je le reconnais, n'est pas généralement adoptée par la doctrine et par la jurisprudence.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 290, nos 348 et 349, fait une distinction pour les moyens du fond ; il applique l'art. 173, C.P.C., mais il permet de proposer successivement les moyens de nullité de procédure.

M. PAIGNON, t. 1, p. 183, n° 129, avoue que son opinion avait été d'abord conforme à la mienne; mais qu'en vérifiant la jurisprudence, il s'était aperçu qu'elle était contraire. Il ne fait pas connaître s'il a abandonné son premier sentiment.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 72, semble avoir été déterminé à rejeter l'application de l'art. 173 par un arrêt de la Cour de Metz, du 12 fév. 1817 (*J. Av.* t. 20, p. 481), qui, considérant les titres XII et XIII du Code, relatifs à la saisie immobilière, comme un Code particulier et complet sur cette matière, pensait ne pas devoir lui appliquer les dispositions générales disséminées dans les autres titres.

M. Lachaize ajoutait à ces considérations que, dans la saisie immobilière, les moyens de nullité étaient des moyens principaux et non des moyens d'exception, comme dans les procédures ordinaires.

Ce système trouve un nouvel appui dans les arrêts suivants : Paris, 23 oct. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 340); Pau, 3 sept. 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 221); Bordeaux, 29 nov. 1833 (*J. Av.*, t. 52, p. 176), qui ont décidé que la nullité résultant du défaut ou de l'irrégularité de la notification des titres peut être proposée par le débiteur après qu'il a excipé de sa libération; Bordeaux, 2 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 33, art. 2000), déclarant d'une manière générale l'art. 173 inapplicable aux moyens de nullité de la saisie, et enfin Cass., ch. req., 18 fév. 1852 (t. 79, p. 140, art. 1738). Ce dernier arrêt confirme mon opinion de la manière la plus explicite; il porte que l'art. 728 n'établit contre la présentation des moyens de nullité qu'une seule déchéance, résultant de l'expiration du délai de trois jours avant la publication du cahier des charges; que cette déchéance est commune aux moyens de forme et aux moyens de fond; que rien, dans le texte de l'article, ne peut faire penser que le législateur ait voulu ajouter à cette déchéance celle qui, aux termes de l'art. 173, résulterait, pour les moyens de forme, de la présentation antérieure des moyens du fond; et que, l'esprit général de la loi étant d'abréger et de simplifier, autant que possible, la procédure de saisie immobilière, il y a lieu de croire que le vœu du législateur a, au contraire, été que ces deux ordres de moyens fussent discutés et jugés simultanément, ainsi que cela a eu lieu dans l'espèce et sans égard au rang dans lequel ils auraient été présentés dans les écritures, la discussion collective des uns et des autres ne permettant pas d'induire de la présentation des moyens du fond la volonté d'abandonner les moyens de forme.—*Adde*, SUPP. ALPH., n. 1538, *in fine*.

C'est aussi l'avis de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 74, n° 1; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 680; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 386, n° 999.

Mais il a été formellement condamné par les Cours de Besançon, 13 avril 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 256); de Montpellier, 22 juill. 1822 (*J. P.*, 3° éd., t. 17, p. 523); de Toulouse, 10 mars 1824 (DALL., t. 11, p. 704); de Lyon, 29 août 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 206); de Riom, 21 janv. 1832 (1) (*J. Av.*,

---

(1) Aucun recueil n'a rapporté le texte du jugement rendu par le tribunal civil de Clermont, et infirmé par la Cour de Riom; ce jugement, rédigé par l'honorable président, M. Lamarque, dont les lumières et l'expérience me sont personnellement connues, me paraît digne d'être médité; le voici :

« En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à la demande en nullité des poursuites de saisie immobilière faites par les mariés Foulhoux contre Raynard ;

« Attendu, en droit, que pour obtenir, dans l'intérêt du saisi et des créanciers, un prix plus avantageux des biens, et garantir aux enchérisseurs la validité de l'adjudication, l'art. 733 (728, L. de 1841) du C. de proc. civ., a dû embrasser, comme il l'a fait, tous les moyens de nullité, sans distinction d'origine et sans exception; que ce même article, en déterminant l'acte après lequel les moyens de nullité ne seront plus admis, ne fait non plus aucune distinction entre eux.

t. 44, p. 184; DEVILL., 1833.2.80); de Rennes, 22 juin 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 247); Paris, 10 juin 1850 (t. 75, p. 619, art. 983); Lourdes (T), 3 déc. 1855 (t. 81, p. 347, art. 2396); Lyon, 23 août 1856 (t. 76, p. 615, art. 1181); Rennes, 6 mai 1853 (t. 79, p. 117, art. 1733); et par la Cour de cassation, les 10 juill. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 502); 3 avril 1827 (*J. P.*, 3e éd., t. 21, p. 317), et 14 août 1838 (*J. P.*, t. 2 de 1838, p. 384); mais dans ce dernier arrêt de rejet il y avait un moyen de chose jugée qui seul pouvait déterminer la Cour. Ce n'est que surabondamment qu'elle décide la question dans ses motifs. On peut en dire autant d'un autre arrêt de rejet, du 8 nov. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 495, art. 1343), dont les motifs, reposant uniquement sur ce que les vices originaires de la saisie peuvent être couverts par une défense au fond, ne peuvent être opposés à ceux de l'arrêt de 1852, qui indiquent que la

---

quant à l'ordre dans lequel ils doivent être proposés; d'où l'on doit induire qu'il n'y a pas nécessité de présenter les nullités résultant du vice de la procédure avant celles qui pourraient être fondées sur une autre cause, toutes ne devant avoir qu'un même but, celui de faire annuler les poursuites;

« Attendu que la conséquence qui doit être tirée de ce principe, est que l'art. 173 dudit Code n'est point applicable au cas spécial dont il s'agit, puisque, aux termes de cet article, la nullité des actes de procédure n'est plus recevable, lorsqu'il a été proposé un moyen autre que celui résultant de l'incompétence;

« Attendu en fait, que, dans l'espèce, les mariés Foulhoux demandaient l'adjudication provisoire des immeubles saisis sur Reynard;

« Que ce dernier, après avoir fait offres réelles de ce qu'il croit devoir aux époux Foulhoux, a formé une demande tant en validité de ces offres qu'en nullité de la procédure en saisie immobilière dirigée contre lui;

« Attendu qu'on oppose à cette dernière demande une fin de non-recevoir, tirée de ce que l'acte d'offres a couvert les moyens de nullité, conformément à l'art. 173 susrappelé;

« Attendu que les motifs qui ont été développés justifient que cette fin de non-recevoir est inadmissible en droit;

« Qu'en effet, la nullité des actes de la procédure en expropriation, pouvant être élevée après celle prise de la non-existence de l'obligation ou de son extinction, il y a même motif pour admettre la demande en nullité, lorsque la validité de l'obligation ou du titre a été reconnue par un acte d'offre, ou de toute autre manière;

« Attendu, d'ailleurs, que les demandes dont il s'agit, soit en validité d'offres, soit en nullité des poursuites, n'ont point, à proprement parler, le caractère de défenses ou d'exception; que la défense et l'exception supposent une demande qui n'existe point dans les poursuites en expropriation, qu'ainsi il n'y a point ajournement dans ces sortes d'affaires, ni par conséquent instance liée entre le saisissant et le saisi, ce qui repousse encore l'application de l'art. 173;

« Que ces demandes, qui n'ont rien d'incompatible, peuvent être suivies ensemble ou séparément, tant qu'il n'y a pas eu renonciation valable à l'une d'elles;

« Que l'on concevrait difficilement qu'un débiteur, poursuivi par voie de saisie immobilière, fût dans la nécessité de retarder sa libération d'une dette légitime pour conserver le droit de faire annuler une procédure illégale;

« Que la loi ouvre à cet égard une action à laquelle on ne peut pas opposer une fin de non-recevoir autre que celle que cette loi elle-même prononce en termes exprès, les fins de non-recevoir ne pouvant pas être étendues;

« Qu'il reste donc à rechercher si Louis Reynard a renoncé à former sa demande en nullité;

« Attendu que la renonciation ne pourrait résulter que de l'acte d'offres dans lequel il a offert de payer les frais qui avaient été régulièrement faits;

« Attendu que, cette expression *régulièrement faits*, pouvait laisser quelque doute sur l'intention où il aurait été de former une demande en nullité de la procédure, le doute devait être interprété en sa faveur, nul ne pouvant être présumé renoncer à son droit;

« Qu'ainsi, on ne peut pas admettre une renonciation qui n'est pas établie;

« Attendu qu'on ne peut pas faire grief à Reynard de l'offre qu'il a faite de payer ces frais, puisqu'elle était nécessaire, aux termes de l'art. 1258 du Code civil, pour assurer la validité de l'acte. »

Cour suprême a changé de jurisprudence. MM. ROGRON, p. 909; RODIÈRE, t. 3, p. 179; DALLOZ, nos 1250 et 1251, se prononcent pour l'application de l'art. 173.

2422 sexies. *La disposition de l'art.* 728, *qui exige que si les moyens de nullité sont rejetés il soit procédé de suite à la publication, s'applique-t-elle au cas où la publication a été retardée par un incident? La même disposition oblige-t-elle à ne proposer les nullités que le jour indiqué pour la publication?*

† La Cour de Nîmes, par arrêt du 22 juin 1808 (*S.*, t. 15, p. 138), a décidé que l'art. 733 (728) ne s'appliquait qu'au cas où les moyens de nullité étant proposés à la même audience annoncée pour la publication, on peut, en les rejetant, procéder de suite à cette publication, sans contrarier l'avis donné au public au moyen des placards; mais que, lorsque cette adjudication a été retardée par l'effet d'un incident, et que le jour indiqué pour l'adjudication préparatoire est passé sans qu'elle ait eu lieu, on doit alors appliquer l'art. 732 (741), qui veut qu'on n'y puisse procéder qu'après une nouvelle apposition de placards et une insertion de nouvelles annonces.

Non-seulement un tribunal, en adoptant cette mesure, se conforme au texte de la loi, mais encore il ne fait rien que d'utile aux intérêts du saisi.

Nous ajouterons que c'est une erreur de croire qu'attendu que l'art. 733 (728) porte qu'il sera passé outre à la publication après le jugement qui rejette les nullités, on ne puisse proposer celle-ci qu'à l'audience fixée pour cette publication. Il est évident qu'on peut les proposer auparavant, et qu'en ce cas la publication a lieu au jour indiqué. Les termes de l'article, comme le dit M. DELAPORTE, t. 2, p. 331, s'entendent du cas où les poursuites sont en état. C'est aussi ce que suppose l'arrêt de la Cour de Nîmes que nous venons de rapporter. CARR.

Je partage l'avis de M. Carré, et sur la première et sur la seconde partie de la question; ainsi les mots *au plus tard* des art. 728 et 729 n'empêchent pas les parties intéressées de présenter *plus tôt* leur demande incidente. On devra consulter, sur le droit qu'a le saisi de proposer *successivement* ses moyens, ma *Q.* 2422 *quinquies*.

La Cour de Bourges s'est prononcée, le 26 nov. 1824 (*J. Av.*, t. 28, p. 173), contre l'opinion de M. Carré, en décidant que l'ajournement de la publication ne proroge pas le délai pour proposer les nullités. On peut citer dans le même sens Lyon, 23 août 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 615, art. 1181), et Toulouse, 1er mai 1851 (t. 76, p. 547, art. 1162); mais la Cour de cassation l'a, au contraire, consacrée, le 22 nov. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 334), et le 18 fév. 1852 (t. 79, p. 140, art. 1738), en rejetant ainsi qu'il suit le pourvoi, dirigé contre un arrêt de la Cour de Bourges, du 10 août 1849 :

« Le terme avant lequel doivent être proposées, à peine de déchéance, les nullités, tant en la forme qu'au fond, des procédures antérieures à la publication du cahier des charges, est expressément fixé dans l'art. 728, C.P.C., par relation avec le jour même auquel ladite publication a lieu, et non par relation avec le jour auquel elle aurait été primitivement indiquée. Aucune autre disposition de loi n'autorise à penser que le législateur ait entendu, contrairement au texte dudit article, faire remonter, par une sorte de fiction, la déchéance à une époque qui pourrait être de beaucoup antérieure à la publication effective du cahier des charges, et, s'agissant d'une forclusion, la loi, même en cas de doute, devait être interprétée plutôt de ma-

nière à en atténuer la rigueur que de manière à l'aggraver. Ainsi, en décidant que, dans l'espèce, ces moyens de nullité, quoique présentés postérieurement au jour primitivement indiqué pour la publication des cahiers des charges, l'avaient cependant été en temps utile, leur présentation ayant eu lieu plus de trois jours avant la publication effective, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 728, C.P.C., en a fait, au contraire, une juste application. »

En rapportant l'arrêt de la Cour de Toulouse précité, j'avais émis la pensée que si le retard de la publication provenait du fait même du saisi, la déchéance aurait pu être couverte.

La Cour de Douai avait autorisé cette distinction, le 22 août 1850 (*J. Av.*, t. 78, p. 304, art. 1536), en décidant que cette déchéance n'est pas couverte par cela seul que le saisissant, au jour fixé pour la lecture du cahier des charges, au lieu de s'en prévaloir, s'est borné à provoquer le renvoi de cette lecture à une audience ultérieure, ni parce que l'effet de la remise ordonnée a été de laisser plus de trois jours francs entre le moment où les moyens de nullité ont été proposés, et le jour de la publication du cahier des charges.

L'espèce n'offrait pas la particularité signalée dans l'arrêt de la Cour de Toulouse susénoncé, où le saisissant avait laissé passer le jour de la publication sans la requérir (*Voy.* mon *Formulaire*, 2e éd., t. 2, p. 112, note 1, *in fine*). Le saisissant avait comparu, il avait demandé l'ajournement de la publication du cahier des charges. Cet ajournement était motivé sur ce qu'il fallait statuer au préalable sur le moyen de nullité proposé. Dans cet état des faits, la Cour a eu raison de décider que la prorogation accordée ne pouvait couvrir la déchéance encourue et invoquée seulement plus tard. Il me paraît certain que si le retard de la publication entraîne la prorogation du délai pour proposer les nullités, ce n'est qu'autant que les choses sont encore entières, mais que la prorogation n'efface point la déchéance encourue à l'instant où cette prorogation est accordée précisément pour que le tribunal ait le temps de prononcer sur la nullité proposée.

L'arrêt de la Cour de cassation semble beaucoup plus absolu; il ne distingue pas, et sa doctrine est plus tranchée. Il en résulte que, quel que soit le motif de la remise, les trois jours ne se comptent qu'à partir de celui où la publication a eu lieu effectivement. Je ne puis croire cependant que la Cour eût décidé autrement que ne l'a fait la Cour de Douai, si cette espèce lui eût été soumise.

MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 77, n° 4; DALLOZ, n° 1244; BIOCHE, n° 694, et THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 288, enseignent aussi que, si la publication est retardée, le délai pour proposer les moyens de nullité doit être prorogé.

Les mêmes auteurs et MM. HUET, p. 293, et COLMET D'AAGE, t. 2, p. 386, n° 999, permettent de proposer les moyens de nullité avant le terme des trois jours qui précèdent la publication, et pensent comme moi que le tribunal peut statuer au moment où ils sont proposés. Ne serait-il pas dérisoire de laisser faire une procédure longue et coûteuse à celui dont la créance même serait contestée? — V. aussi SUPPL. ALPH., n. 1543 *bis*.

2422 septies. *Les moyens de nullité proposés avant la publication, mais sur lesquels il n'a pas été statué, peuvent-ils être jugés postérieurement ?*

L'affirmative avait été jugée, sous l'ancienne loi, par la Cour de cassation, le 25 avril 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 417), et par la Cour de Montpellier, le

31 déc. 1839 (*J. Av.*, t. 59, p. 511); elle était adoptée par MM. Huet, p. 292, n° 13; Favard de Langlade, t. 5, p. 74, n° 2, et Dalloz, t. 5, p. 826, n° 4.

MM. Bioche, v° *Vente d'immeubles*, n° 515, et 3e édit., v° *Sais. imm.*, n° 696; Dalloz, n° 1248, appliquent avec raison cette doctrine à la nouvelle législation. L'art. 728 veut que, par le jugement qui donne acte de la publication, toute difficulté relative à la procédure antérieure soit vidée. Mais le poursuivant doit s'imputer de n'avoir pas fait juger l'incident régulièrement proposé, avant que la publication ait eu lieu.

Le 4 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 295), la Cour de cassation a jugé qu'après avoir proposé sans réserve des moyens de nullité contre la procédure postérieure à l'adjudication préparatoire, on n'était pas admissible à se pourvoir contre les jugements qui avaient statué sur des nullités antérieures. Cette jurisprudence me paraît sévère. — V. toutefois Suppl. alph., n. 1546.

Il me suffit de renvoyer, d'ailleurs, à ce que j'ai dit, *supra*, *Q.* 2345.

2433 octies. *Le tribunal peut-il prononcer d'office la nullité d'une procédure? Le ministère public peut-il la requérir également d'office?*

J'ai fait remarquer sur plusieurs questions que l'intention bien formelle du législateur avait été de refuser tout *pouvoir d'office* aux magistrats, dans la procédure en saisie immobilière; aussi je n'hésite pas à résoudre négativement la question sous sa double physionomie.

M. Lachaize, t. 2, p. 76, n° 419, pense que les nullités ne sont pas d'ordre public, qu'elles appartiennent exclusivement aux parties intéressées, et que, par conséquent, les magistrats ne peuvent pas les proposer ou les prononcer d'office. Mais comme la loi exige que la procédure de saisie immobilière soit communiquée au procureur impérial, et que cette communication doit avoir un but, M. Lachaize croit que ce magistrat pourrait s'opposer à ce qu'il fût passé à l'adjudication jusqu'à ce que le poursuivant eût justifié de l'accomplissement de toutes les formalités.

La Cour de Bruxelles a jugé, le 26 juin 1832 (*J. Av.*, t. 45, p. 439), que le ministère public peut, d'office, proposer des moyens en faveur des mineurs, lesquels moyens profitent alors aux saisis majeurs.

Je ne partage pas cette dernière partie de l'opinion de cet auteur.

L'art. 718 n'exige la communication au ministère public, que pour le cas où un jugement doit être rendu sur les incidents. Or, c'est aux parties à élever les incidents; et j'ai décidé que les jugements qui donnaient acte des publications, ou qui prononçaient des adjudications n'étaient que de simples procès-verbaux.

Mon opinion est adoptée, sur les deux chefs, par MM. Dalloz, n° 1280; Bioche, n° 682.

Sous l'art. 732, *Q.* 2425 *sexies*, j'ai repoussé l'opinion de M. Persil fils, qui tendait à admettre l'appelant à proposer pour la première fois, en appel, des moyens qui, en première instance, auraient été développés dans le réquisitoire du ministère public.

Mais le juge qui prononce le rejet d'une demande en s'appuyant sur la déchéance édictée par l'art. 728, C.P.C., ne supplée pas d'office cette déchéance, lorsque la partie a conclu à ce que le demandeur fût débouté de son action, tant par *déchéance qu'autrement* : Cass., 2 avril 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 588).

Voy. Suppl. alph., n. 1549 *bis*.

2422 novies. *Quelle devra être la position du saisi ou des créanciers qui n'auraient pas reçu les notifications prescrites par les art.* 691 *et* 692?

M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 291, n° 351, répond que si les parties intéressées n'ont pas reçu les sommations prescrites par ces articles, on ne peut pas leur imputer de n'avoir pas fait valoir leurs moyens de nullité, trois jours avant une publication qu'elles ne connaissaient pas légalement.

Cette opinion repose sur un principe de justice qu'on doit s'empresser de reconnaître; mais cependant il s'agira bien, de la part du saisi ou des créanciers, d'une nullité de forme. Ils pourront soutenir, par exemple, que la notification a été faite à tout autre domicile que celui qui est indiqué par la loi, que les noms ont été dénaturés, et qu'alors les notifications ne sont pas parvenues.

Jusqu'à quelle phase de la procédure les nullités de cette espèce pourront-elles être proposées?

Je ne puis que répéter que le principe de M. Persil est vrai, en soi, et s'appuie sur cette règle *contrà non valentem agere non currit præscriptio;* mais son application m'embarrasse. Je crains qu'elle ne vienne bouleverser toute l'économie de la loi; car il faut décider que si, à quelque époque que ce soit, et l'adjudication fût-elle prononcée, le saisi et les créanciers prouvaient qu'ils n'ont pas été légalement appelés, conformément aux art. 691 et 692, pour l'examen du cahier des charges et pour la publication, ils pourraient se pourvoir, avant l'adjudication, par voie de nullité, après l'adjudication par voie d'action principale.

Néanmoins, je conseille au saisi ou aux créanciers de demander la nullité des *poursuites*, dès que par les publications, ou les affiches, ou de toute autre manière, les vices de la procédure viendront à leur connaissance: le simple calcul des délais peut servir à leur prouver que certaines formalités ont dû être accomplies sans qu'ils en aient reçu une notification régulière.

Un arrêt de cass. du 10 mars 1819 (*S.*, t. 19.1. 337) a fait l'application de ce principe. *Voy.* aussi les arrêts de la Cour de Rennes du 4 avril 1810, de la Cour de cassation du 13 oct. 1812, et de la Cour d'Amiens du 7 janv. 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 382; *S* 13 42, 14. 73). *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1618.

Les tribunaux se refuseront toujours, et avec raison, à accueillir des exceptions qui ne seront uniquement fondées que sur le désir de retarder l'adjudication.

Au reste, sous l'ancienne loi, tous les auteurs professaient que la déchéance ne pouvait frapper le saisi ou les créanciers non régulièrement avertis; car on ne peut prendre défaut contre une partie sans l'avoir assignée, disait M. Merlin, dans ses *Questions de droit*. La même doctrine était enseignée par MM. HUET, p. 277, n° 2; DALLOZ, t. 11, p. 823, n° 3, et TROMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 289. M. BIOCHE, n° 514, et 3e édit., v° *Saiz. imm.*, n° 692, l'applique, sans hésiter, à la nouvelle loi.

Mais cet auteur, au n° 397, admet la tierce opposition contre l'adjudication, de la part du saisi ou des créanciers qui n'auraient pas été appelés c'est une voie qui, d'après moi, ne peut leur être ouverte, puisque l'adjudication ne me paraît pas être un jugement (V. *infrà, Q.* 2423 *quater*). Quand la procédure est terminée sans que les parties intéressées aient été prévenues, je ne puis leur accorder d'autre voie que l'action principale pour faire tomber l'adjudication (V. *Q.* 2423 *quinquies*).

Que si, prévenues avant l'adjudication, les parties non régulièrement ap-

pelées, se présentent pour demander la nullité, je répète qu'elles devront y être reçues, à quelque période que la procédure soit parvenue, et que l'appel sera, par conséquent, admissible contre le jugement qui statuera sur cette demande. En effet, elle constitue, comme le faux découvert, comme les paiements et consignations effectués depuis la publication, un de ces incidents que l'art. 730 n'a pas prévus dans ses dispositions prohibitives, en sorte que le jugement qui intervient est un de ceux auxquels s'applique l'art. 731 : *l'appel de tous autres jugements* (V. *infrà*, *Q.* 2424).

La jurisprudence présente des applications des principes qui précèdent que j'avais posés en 1841.

Un exemple se trouve dans la solution adoptée par le tribunal civil de Bazas, du 8 janv. 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 315, art. 889), qui a déclaré recevable une demande en résolution d'un précédent vendeur qui n'avait pas été averti suivant les conditions prescrites par l'art. 692 (Voy. *suprà*, *Q.* 2333 *quinquies*); un autre est offert par un arrêt de la Cour de Grenoble, 12 avril 1851 (t. 77, p. 323, art. 1289) portant que la nullité d'une saisie pratiquée après la faillite du débiteur peut être proposée par les syndics après la publication lorsqu'ils n'ont reçu la sommation de l'art. 692 qu'en leur qualité de créanciers inscrits et non comme syndics.

Mais il est évident que la déchéance s'appliquerait aux créanciers dont l'inscription est postérieure à la sommation et qui, par conséquent, n'ont dû recevoir aucun avertissement spécial, comme aussi aux créanciers à hypothèque légale auxquels la loi ne prescrit pas d'adresser une sommation. Voy. *suprà*, *Q.* 2333 *septies*. A raison du fait, on ne saurait invoquer contre cette opinion, qui n'est pas discutable, un arrêt de la Cour de Caen, du 25 juill. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 231, art. 2330).

Un troisième exemple résulte d'un arrêt de la Cour de Rouen, 3 fév. 1844 (*J. Av*, t. 66, p. 309). Les actes de la procédure de saisie au lieu d'être signifiés au domicile réel ou au domicile élu, avaient été notifiés au parquet (art. 69, C.P.C.), de telle façon que le débiteur avait ignoré les poursuites dirigées contre lui : aussi la Cour a-t-elle accueilli sa demande en nullite formée après la publication du cahier des charges. C'est encore ce qu'enseigne M. RODIÈRE, t. 3, p. 180.

Nul doute, à mes yeux, si le saisi n'a pas reçu les notifications prescrites, il ne pourra encourir de déchéance ; mais que décider dans le cas où les notifications qu'il a reçues sont frappées de nullité pour vice de forme ? parce qu'elles n'indiquent ni le jour ni l'heure de la publication, par exemple ? Le tribunal civil de Condom a eu à se prononcer sur la difficulté, et il a décidé, le 18 juill. 1845, que le saisi était non recevable parce que la déchéance lui était applicable. On peut lire, *J. Av.*, t. 75, p. 322, art. 890, les conclusions déposées par l'avoué du poursuivant et le jugement qui les adopte. La question est fort délicate. Cependant je crois que le tribunal de Condom a été trop loin. Une notification nulle n'équivaut-elle point à l'absence de toute notification ? *Quod nullum est nullum producit effectum*. Quand j'ai dit ci-dessus : Quelle devra être la position du saisi qui n'aurait pas reçu la notification?... j'ai entendu exprimer cette pensée : qu'arrivera-t-il si le saisi n'a pas été *régulièrement sommé?* On peut consulter, t. 2, p. 217, ma *Q.* 739 *bis*, § 8, où j'ai cherché à démontrer les inconvénients qui résulteraient de la fin de non-recevoir qu'on voudrait opposer au porteur d'un exploit qui en demande la nullité. Je cite un arrêt remarquable de la Cour de cassation du 17 nov. 1823. Un jugement du tribunal de Lourdes, du 5 déc. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 347, art. 2396), peut être considéré comme rentrant dans ma doctrine.

2422 decies. *Que devra-t-on entendre par nullités postérieures à la publication?*

Le législateur ne s'est occupé que des positions les plus ordinaires, et que présentait à son esprit l'ordre naturel des idées. La publication était un premier terme, l'adjudication un second terme. Toute nullité relative à la première période donnera lieu à un jugement qui sera sujet à appel. Les incidents relatifs à la seconde période ne concerneront plus que des faits de publicité (V. *suprà*, p. 38, le rapport de M. Persil), l'appel ne sera pas permis.

Mais si, au jour indiqué dans les sommations prescrites par l'art. 691 et 692, il n'est point fait à l'audience publication et lecture du cahier des charges, l'art. 694, qui est prescrit à peine de nullité, est méconnu, et le lendemain il n'est plus temps. Si, cependant, le lendemain la publication a lieu, comment la fera-t-on annuler?

Le jugement qui sera rendu sur cet incident sera-t-il sujet à appel? Sera-t-il considéré comme rendu sur des nullités antérieures, ou bien sur des nullités postérieures à la publication?

Sous l'art. 730, en examinant la position des parties, en cas d'inobservation de l'art. 695, ou de nullité substantielle du jugement qui donne acte de la publication, je décide qu'il y a lieu à l'appel et que la nullité peut être proposée jusqu'à l'adjudication. *Conf.*, M. DALLOZ, n° 1260 (V. *Q.* 2423 *septies*).

J'approuve un arrêt de la Cour de Caen, du 25 août 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 327) portant que la fin de non-recevoir édictée par l'art. 728, C.P.C., ne s'applique qu'aux moyens de nullité existant lors de la publication du cahier des charges et non à ceux qui résultent d'actes postérieurs.

2422 undecies. *Comment doivent être entendues ces expressions de l'art.* 728, LES MOYENS DE NULLITÉ TANT EN LA FORME QU'AU FOND?

C'était une très-grave question, sous l'empire du Code de 1807, de savoir qu'elle espèce de moyens pouvaient être proposés après l'adjudication préparatoire, période remplacée maintenant par la publication du cahier des charges. La doctrine et la jurisprudence avaient hésité à comprendre dans les moyens de nullité dont parlait l'art. 733 les exceptions tenant au fond du droit. Cependant, cette dernière opinion avait prévalu.

Voici comment s'exprimait M. Carré, *Q.* 2485:

† *Si des causes de nullité de la saisie prenaient leur source dans le fond du droit du créancier poursuivant, pourrait-on opposer les nullités après l'adjudication préparatoire?*

Par ces mots de l'art. 733 (728), *contre la procédure*, il paraît, disions-nous, dans notre *Analyse*, *Q.* 2485e, que le législateur a excepté les nullités qui résultent de semblables causes; par exemple, dit M. Tarrible, p. 670, si le débiteur poursuivi par le créancier découvrait une quittance qui établit que la créance qui sert de base à la saisie était éteinte, il n'est pas douteux que le débiteur ne pût réclamer la nullité de la saisie, quel que fût le point auquel la procédure se trouvât parvenue, et qu'il ne pût même la

réclamer par appel du jugement d'adjudication, si ce jugement avait injustement méconnu la légitimité de sa demande.

La jurisprudence n'a pas confirmé cette décision du savant jurisconsulte que nous venons de citer; déjà, un arrêt de la Cour de cassation du 13 avr. 1812, à la vérité rendu sous l'empire de la loi du 11 brum., formait contre elle un préjugé qui a été converti en principe de jurisprudence par arrêts de la Cour de Paris, des 6 oct. et 23 nov. 1808, et de la Cour de cassation, les 2 juill. 1816, et 29 nov. 1819 (*S.*, 16.1.420, et t. 20, 1.129; *J. Av.*, t. 14, p. 276, et t. 21, p. 110).

Ces arrêts rejettent, en effet, toute distinction entre les moyens tirés des vices du titre ou du fond, et ceux relatifs aux actes de procédure, attendu qu'elle ne se trouve écrite dans aucun article du Code.

Ainsi, les fins de non-recevoir introduites par les art. 733, 735 et 736 s'appliquent aux deux cas.

Mais il est fort important de remarquer, d'après l'arrêt du 29 novembre, que la fin de non-recevoir établie par ces articles contre le saisi, qui laisse procéder à l'adjudication, sans proposer ses moyens de nullité contre *le titre*, ne fait que mettre la procédure en expropriation à l'abri de toute attaque; elle n'enlève point au saisi la faculté de se pourvoir séparément, par voie d'action principale, en nullité du titre fondamental, contre le créancier ou le poursuivant, s'il y a lieu, sans, néanmoins, que cette action puisse, en aucun cas, porter atteinte à l'expropriation.

Il est vrai qu'il pourra souvent arriver que le saisi n'obtienne pas de cette action réparation du préjudice qu'il aurait souffert par l'expropriation; mais il ne peut l'imputer qu'à sa négligence et non aux adjudicataires, qui ont contracté de bonne foi avec la justice.

On ne pourrait aussi proposer (après la publication du cahier des charges) des moyens de nullité pris dans des *irrégularités* antérieures à la procédure en expropriation, attendu que l'art. 733 (728) ne distingue point entre les différents moyens de nullité, et qu'il exige impérativement que tous ceux allégués *contre la procédure* qui précède l'adjudication préparatoire (la publication du cahier des charges), soient proposés avant l'adjudication (Paris, 25 nov. 1808; *S.*, 9.1.26; Turin, 9 fév. 1810; 10.2.325; Colmar, 11 mai 1816, 18.2.24). Carr.

L'opinion qu'adopte ici M. Carré était partagée par MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 76, n° 3; Dalloz, t. 11, p. 822, n° 2; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 287; et Lachaize, t. 2, p. 157. M. Huet, p. 281, n° 4, pensait, au contraire, que les nullités du fond pouvaient être proposées en tout état de cause.

Une imposante jurisprudence avait aussi consacré l'opinion de M. Carré; cass., 16 pluv. an XIII, 5 nov. 1806, 23 mars 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 50 et 555); 24 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 456); 18 juill. 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 698); 29 mars 1836 (*J. P.*, 2e éd., t. 2 de 1836, p. 119); 11 avr. 1837 (*J. P.*, t. 1 de 1837, p. 500); 3 avr. 1837 (*J. P.*, t. 1 de 1839, p. 558), et 27 nov. 1839 (*J. Av.*, t. 58, p. 112); Bordeaux, 23 juin 1835 (*J. Av.*, t. 49, p. 455); Rennes, 22 juin 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 247); Paris, 30 juin 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 690); Bordeaux, 6 avr. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 508); Bordeaux, 11 janv. 1839 (*J. P.*, t. 1er de 1839, p. 497); Nîmes, 25 fév. 1839 (*J. Av.*, t. 58, p. 29); Bordeaux, 26 avr. 1839 (*J. Av.*, t. 57, p. 125).

Je m'abstiens de citer les arrêts de Cours royales qui sont d'une date plus ancienne, et qu'on peut consulter dans mon *Dictionnaire général de procédure*, v° *Sais. imm.*, nos 636, 954, 1001, 1003, 1004, 1006 et 1010.

A la fin de sa question, M. Carré donne la voie de l'action principale

contre le titre en vertu duquel l'expropriation a eu lieu; mais il ne permet de la diriger que contre le débiteur, attendu que, n'ayant pas été proposée en temps utile, la nullité de ce titre ne peut nuire à l'adjudicataire. C'est aussi, et avec raison, l'avis de MM. LACHAIZE, t. 2, p. 137; DECAMPS, p. 91, et BIOCHE, n° 513. La même doctrine résulte des arrêts de la Cour de cassation, des 29 nov. 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 53, 10e esp.) et 9 nov. 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 376, art. 3032). Ce dernier prononçait le rejet d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'Amiens, du 4 mars 1857 (t. 82, p. 387, art. 2730 (Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *ter*).

La loi de 1841 a consacré la théorie déjà admise par la jurisprudence.

L'art. 728 dit : « *Les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond*, etc.»

Dans le sein de la commission du Gouvernement, M. de Golbéry avait manifesté ses craintes en ces termes : « A l'égard de ces derniers moyens, « pourquoi circonscrire le temps dans lequel ils doivent être présentés. Le « vice substantiel du titre ou de la qualité ne peut-il pas se révéler posté- « rieurement à la publication? Il est vrai que rien n'empêcherait alors le « débiteur d'attaquer le titre par voie d'action principale, mais c'est alors « dépouiller la contestation de sa nature d'incident et changer souvent « peut-être le siége de la juridiction. »

M. Pascalis répondit : « On ne fait que transporter dans la loi une juris- « prudence presque universelle, et cette proposition n'a été l'objet d'aucune « critique de la part des tribunaux.

La commission partagea cette dernière opinion.

La commission de la Cour de cassation, p. 79, motiva ainsi son adhésion: « En principe, les nullités de procédure doivent être proposées *in limine* « *litis*; les questions du fond sont toujours réservées : c'est à dessein que « les auteurs du projet ont joint les nullités de fond aux nullités de forme, « pour qu'il y soit statué lors de la publication, afin d'assurer d'autant plus « le succès de l'adjudication. »

M. ROGRON, p. 909, explique ainsi les nullités du fond : « Ce sont celles « qui résultent, par exemple, du défaut d'inscription sur l'immeuble saisi « sur le tiers détenteur, du décès du saisi, de la *dotalité de l'immeuble*, etc. »

I. Le texte de la loi s'explique clairement par les discussions qui l'ont précédée. Il faut entrer franchement dans son esprit et décider que toute exception d'une nature quelconque qui tend à empêcher l'adjudication de l'immeuble saisi, *lorsqu'il est saisissable et qu'il appartient au saisi*, ne peut plus être proposée après la publication. Ainsi doivent être repoussées les demandes fondées *même* sur la mort du saisi, ou sur le paiement de la créance (Voy. *infrà*, *Q.* 2423 *quinquies*, mon opinion sur les *effets d'une action principale*).

Mais il faut que l'objet soit *saisissable* et qu'il *appartienne* au saisi. Lorsque l'objet est *insaisissable* ou *n'appartient point* au saisi, ce n'est pas par voie de nullité qu'on procède, mais par voie de demande en distraction, et cette demande est recevable jusqu'au moment de l'adjudication.

La jurisprudence, depuis 1841, contient, au sujet de l'application générale de la déchéance, des renseignements qu'il est utile de recueillir. Quant à la doctrine, elle confirme généralement mon opinion. *Voy.* MM. DALLOZ, nos 1234 et suiv.; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 385, n° 997.

La nullité de la saisie doit être proposée par voie d'incident. L'art. 718 s'applique surtout à ce cas, qui est le plus fréquent (Voy. *suprà*, *Q.* 2412 *bis*).

Sous le n° 1270 *ter*, j'ai résolu par l'affirmative la question de savoir si

l'un des créanciers inscrits a le droit d'intervenir sur la demande en nullité de saisie formée par la partie saisie contre le saisissant. — Aux arrêts que j'ai cités il faut joindre celui de la Cour de Bordeaux, du 23 août 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 191), qui a décidé que les nullités de saisie immobilière pour défaut de forme peuvent être invoquées tant par le créancier que par le débiteur saisi, nonobstant toute renonciation de la part de ce dernier.

J'ai combattu *suprà*, *Q.* 2412, un arrêt de la Cour de Dijon, du 26 janv. 1847, qui avait déclaré recevable une demande en nullité formée à la suite du cahier des charges, dans le délai prescrit par la loi, quoiqu'elle eût été notifiée deux jours seulement avant la publication de ce cahier.

Je donne une complète approbation à un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 10 janv. 1846, portant qu'en matière de saisie, où tout est d'urgence, il ne doit être ordonné d'expertise que dans des cas très-rares, et lorsque les moyens de nullité invoqués par le saisi présentent un caractère évident de gravité et de réalité.

En admettant que la demande en nullité soit régulière, il faut encore, pour qu'elle soit recevable, que celui qui la forme ait intérêt ou qualité, et que cette demande précise suffisamment l'irrégularité reprochée. Ainsi, lorsque la femme du saisi a figuré comme créancière, et qu'il n'est intervenu aucune condamnation à son préjudice, le mari ne peut, dans son intérêt personnel, attaquer la procédure pour défaut d'autorisation de sa femme. La faculté que la loi lui confère est, en effet, relative aux intérêts de celle-ci, et non à ceux du mari ; Besançon, 29 germ. an XII (*S.*, t. 4. p. 672). — Voy. toutefois SUPPL. ALPH., n. 1558, *in fine*.

Il ne suffit pas qu'une partie se borne à opposer que les formalités prescrites par tels articles n'ont pas été remplies, sans indiquer quelles sont ces formalités : Rennes, 28 oct. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 475).

Le saisi qui multiplie les incidents à chaque pas de la procédure peut être condamné par corps à des dommages-intérêts ; Caen, 15 nov. 1814, (t. 35, p. 360) ; *Voy* t. 1er, p. 641, *Q.* 544.

La déchéance édictée par les art. 728 et 729 a été fréquemment et strictement appliquée.

Après la lecture et la publication du cahier des charges, on ne peut pas se prévaloir d'une nullité de procédure commise auparavant ; Bordeaux, 8 mai 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 440) ; Douai, 28 août 1850 (t. 78, p. 304, art. 1536) ; Alger, 27 août 1850 (t. 76, p. 615, art. 1181). Ainsi, on n'est pas admis à prétendre que le procès-verbal est nul à défaut de désignation suffisante des immeubles saisis, Riom, 27 août 1850 (*ibid.*) ; qu'il est nul, comme n'ayant pas été visé successivement par chacun des maires de la situation des immeubles à chaque séance de saisie, Caen, 20 juin 1849 (t. 75, p. 493, art. 924).

C'est par application de la même règle que la Cour de Rouen, le 23 nov. 1849 (t. 75, p. 326, art. 890), a refusé d'accueillir la demande d'un saisi qui, après la publication du cahier des charges, portant que la vente aurait lieu en un seul lot, voulait que la vente se fît en plusieurs lots et seulement jusqu'à concurrence de la créance du saisissant, seul créancier inscrit ; — Que la Cour de Caen a déclaré, le 10 déc. 1849 (*ibid*), que les changements au cahier des charges, autorisés après le délai de l'art. 694, même par jugement, ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires qui n'y ont pas été parties ; — Que la Cour de Douai a dit, le 24 mai 1849 (*ibid.*), que l'omission dans le procès-verbal de saisie de constructions élevées sur les terrains saisis ne peut pas être réparée après la publication du cahier des

charges, par un dire additionnel consigné dans ce cahier; — Que la Cour de cassation a décidé, le 7 avr. 1857 (DALLOZ, 1857.1.361), que la nullité résultant de l'inobservation des formalités prescrites pour les modifications à apporter au cahier des charges n'existe pas de plein droit, et ne peut plus être proposée après l'expiration du délai fixé par l'art. 729. Voy. *suprà*, *Q.* 2320 et 2344.

Le moyen de nullité d'une adjudication sur saisie immobilière pris de ce que les annonces ou les affiches ne contiennent pas la désignation de toutes les parcelles d'immeubles comprises dans le procès-verbal de saisie, et, par exemple, n'en mentionnent que neuf sur quatorze, qui ont été frappées de saisie, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, alors surtout que la différence signalée a fait l'objet d'un dire inscrit au cahier des charges, et dont il a été donné acte à l'audience en présence de la partie saisie; la déchéance était évidemment applicable; Cass., 28 juill. 1851 (DALLOZ, 1851, 1.240) Elle s'applique aussi au moyen de nullité tiré du défaut de dénonciation de la surenchère à l'avoué du saisi, qui n'est pas proposé trois jours avant l'adjudication sur surenchère; Bordeaux, 30 avr. 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 556, art. 953).

On a agité la question de savoir si l'art. 729, C.P.C., était applicable à la folle enchère poursuivie après une adjudication sur licitation, et le tribunal civil du Blanc a décidé, le 16 mai 1849, qu'alors, comme dans la folle enchère après saisie immobilière, il fallait, à peine de déchéance, proposer, trois jours francs avant l'adjudication, les moyens de nullité contre la procédure. Sans doute; mais je n'admets la voie de folle enchère contre l'adjudication sur licitation qu'autant qu'elle a été expressément stipulée dans le cahier des charges. Voy. *Q.* 2505 *novies*.

La nullité, provenant de ce qu'une clause ajoutée au cahier des charges, pour fixer le jour de l'adjudication, en exécution du jugement qui a accordé un délai au saisi, a devancé ce délai, et de ce que l'adjudication a eu lieu avant l'expiration de ce délai, doit-elle être proposée trois jours au moins avant cette adjudication? L'affirmative a été adoptée par la Cour de cassation le 3 avr. 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 624, art. 985), sur le motif que si le saisi avait cru avoir à se plaindre de l'addition au cahier des charges, par laquelle l'adjudication avait été indiquée à une époque plus rapprochée, il aurait dû le faire dans les trois jours avant ladite adjudication, puisqu'il s'agissait d'un moyen de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges; qu'en le déclarant déchu, aux termes de l'art. 729, C.P.C., l'arrêt attaqué, loin d'avoir faussement appliqué cet article et violé les art. 1351, C.N., 702 et 703, C.P.C., en avait fait une juste application. *Voy.* cependant *infrà*, *Q.* 2431.

Un arrêt de la Cour de Rouen, du 15 mai 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 237, a annulé avec raison deux saisies pratiquées simultanément par la même personne sur les mêmes immeubles et contre le même individu. — La Cour a déclaré que dans ce cas la seconde saisie ne devenait pas valable par cela seul qu'il existait une nullité dans la première, si cette nullité n'avait été reconnue et s'il n'y avait eu désistement de la première saisie que postérieurement au commencement des poursuites de la seconde. Voy. *suprà*, *Q.* 2416 *septies* et 2422 *quater*.

En ce qui concerne spécialement le titre du poursuivant, la déchéance atteint le saisi qui n'invoque qu'à l'audience où il va être procédé à la lecture du cahier des charges le moyen de nullité tiré de ce que la saisie a été pratiquée en vertu d'un titre revêtu seulement de l'ancienne formule exécutoire (décret du 13 mars 1848); trib. civ. de Napoléon-Vendée, du 26 fév. 1849. Malgré les tendances de certains tribunaux, j'ai reconnu, dans une

dissertation insérée *J. Av.*, t. 74, p. 318, art. 698, que l'absence de la nouvelle formule entraînait la nullité de l'exécution; mais il est évident que cette nullité est assujettie à la règle commune édictée par l'art. 728.

La demande formée par les syndics d'une faillite afin qu'il soit sursis à l'adjudication de biens saisis sur l'acquéreur du failli, par le motif qu'ils ont formé une demande en nullité de la vente, constitue un moyen de nullité au fond qui doit, sous peine de déchéance, être proposé trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges; Orléans, 19 juin 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 615, art. 1181).

Il en est de même des exceptions tirées de la qualité des parties : ainsi l'héritier bénéficiaire ne peut pas se prévaloir de sa qualité après les délais de l'art. 728; Cass., 18 mai 1841 (t. 61, p. 510); la renonciation à la succession n'est plus opposable par les parties saisies, comme héritiers, la veille de la publication; Rouen, 23 juill. 1856 (t. 82, p. 410, art. 2744).

J'ai dit, *suprà*, p. 1119, que le moyen tiré de la mort du saisi tombait sous le coup de la déchéance. — La Cour de cassation a fait l'application de cette doctrine à une espèce où la poursuite tout entière avait été dirigée contre un débiteur décédé. Elle a décidé, le 24 déc. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 29, art. 2571), que l'héritier du saisi, qui demande la nullité de la procédure, en ce que son auteur était décédé lorsqu'elle était dirigée contre lui, peut être déclaré non recevable à opposer cette nullité, lorsqu'elle n'est proposée, contrairement à l'art. 728, C.P.C., qu'après la publication du cahier des charges, surtout s'il est constaté qu'à l'époque de cette publication il connaissait ce décès et il avait été mis en demeure d'intervenir au procès. La Cour a reconnu que, malgré la généralité de la règle posée par l'article 718, il peut y être fait exception en cas de fraude ou de force majeure, mais qu'il n'a été nullement prouvé, dans l'espèce, que les demandeurs se soient trouvés dans l'un de ces cas d'exception; — Qu'il est, au contraire, constaté qu'ils avaient été mis en demeure d'intervenir dans l'instance par suite du jugement qui, sur leur demande, avait annulé les premières poursuites en expropriation, par le motif que le décès de leur auteur n'était pas établi, — et qu'en fait ils avaient depuis longtemps connaissance du décès de la partie saisie, puisqu'ils avaient formé une demande en partage des biens de sa succession.

Une difficulté très-délicate m'a été soumise.—Un créancier obtient contre son débiteur un jugement de condamnation dont il ne poursuit pas l'exécution, vu l'insolvabilité actuelle de ce dernier. — Il meurt et laisse son fils unique pour héritier. — Le débiteur ayant recueilli une succession, le fils du créancier fait remettre par une tierce personne le jugement précité à l'avoué qui avait occupé pour son père, avec recommandation de poursuivre une saisie immobilière. Il est à remarquer que le créancier et le débiteur demeuraient dans des villes différentes, de telle sorte que l'avoué, qui ignorait la mort de son client, croit que c'est ce dernier qui poursuit, et il entame la procédure en son nom. Ce n'est que postérieurement à la publication du cahier des charges que l'avoué ayant eu occasion de voir le saisissant, l'erreur est découverte, mais elle demeure ignorée du débiteur. Dans ces circonstances se présentait la question de savoir si la publication du cahier des charges couvre en général tous les moyens de nullité, même celui résultant de l'erreur dans la personne du poursuivant, et si l'adjudication prononcée à la requête d'une personne *morte* peut être valable.

J'ai répondu, en m'étayant des principes ci-dessus (*Voy.* aussi *Q.* 2423 *quinquies*), que l'irrégularité dont il s'agit devait être proposée par le saisi avant la publication du cahier des charges, ou tout au moins avant l'adjudication. — J'ai dit, en effet, que la demande fondée sur la mort du saisi

doit être repoussée, si elle n'est pas formée avant la publication. Pourquoi n'en serait-il pas de même de la mort du saisissant? En définitive, l'immeuble saisi appartient au débiteur. La créance est certaine. Le fils a hérité de son père. Si le saisi ne se plaint pas d'avoir été poursuivi au nom du père, le fils profitera de l'adjudication. Cependant, pour éviter toute discussion ultérieure, j'ai conseillé au poursuivant de ne pas se porter adjudicataire.

J'ai été aussi, en vertu des mêmes principes, amené à décider que si, après le commandement tendant à saisie immobilière fait au tuteur par le créancier d'un mineur, ce dernier devient majeur, la nullité résultant de ce que la saisie a été dénoncée au tuteur et suivie contre lui ne peut plus être proposée après la lecture du cahier des charges.

Je pense, au surplus, avec la Cour de Caen, arrêt du 18 déc. 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 50), que la fin de non-recevoir qui repousse les moyens de nullité en la forme et au fond contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, lorsqu'ils ont été proposés moins de trois jours avant cette publication, n'est pas d'ordre public, que le saisissant peut y renoncer et qu'il est réputé l'avoir fait quand il a accepté le débat au fond. Voy. *Q.* 2422 *quinquies* et *suprà*, p. 1120.

J'ai dit que l'art. 728 est applicable toutes les fois que le moyen proposé a pour objet d'empêcher l'adjudication de l'immeuble qui appartient au saisi. La Cour de Paris a jugé, le 14 déc. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 326, art. 890), que la demande en distraction de biens non hypothéqués à la créance du saisissant doit être formée par la partie saisie, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges, parce qu'il ne s'agit point là d'une demande en distraction formée par un tiers, mais d'un moyen de nullité invoqué par la partie saisie. — Il y a, en effet, lieu de distinguer entre le cas où c'est un tiers qui se pourvoit en distraction et le cas où c'est la partie saisie. Dans le premier, le tiers n'est averti de la saisie que par les affiches. Tous les actes de la procédure lui sont étrangers; ses droits, il peut les exercer avant l'adjudication en demandant la distraction des immeubles qui lui appartiennent; après l'adjudication, par l'action en revendication ou pendant la poursuite en folle enchère par voie d'incident au moyen d'un simple acte d'avoué; tribunal de Lourdes, 5 déc. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 347, art. 2396). Le législateur n'a pu limiter l'exercice de ses droits par l'acte solennel de l'adjudication, parce que le tiers n'est pas tenu de lire les affiches et qu'il peut n'avoir connaissance de l'extension abusive de la saisie que par la prise de possession de l'adjudicataire. Dans le second, au contraire, c'est le saisi lui-même qui laisse écouler les délais sans se plaindre et qui, pour se ménager un sursis, demande la distraction. On comprend dès lors qu'il soit repoussé par les termes de l'art. 728. Il est forclos quand il a gardé le silence jusqu'après la publication du cahier des charges. Accueillir ses prétentions, ce serait exposer très-souvent des poursuivants de bonne foi, qui n'ont rien à se reprocher, à des frais considérables, puisque les saisis ne manqueraient pas d'attendre le dernier moment pour se pourvoir en distraction; Cass., 18 juin 1849 (t. 75, p. 325, art. 890). Dans l'espèce, le saisi avait demandé, après la publication, qu'il fût sursis à l'adjudication jusqu'au jugement d'une instance par lui introduite pour établir que la saisie avait été faite *super non domino*.—Cette demande, a dit la Cour, n'est pas une simple demande en remise réglée par l'art. 703, C.P.C., mais bien une demande au fond, tendant à faire prononcer la nullité de la saisie; dès lors elle doit être réglée par l'art. 728.—L'arrêt attaqué a jugé le contraire, en se fondant sur ce que les motifs invoqués par le défendeur étaient de nature à obtenir qu'il fût sursis à l'adjudication des biens saisis,

jusqu'à ce que le partage en fût opéré.—En jugeant ainsi, il a faussement appliqué l'art. 703, C.P.C., et formellement violé l'art. 728 du même Code Voy. *infrà*, § III.

J'ai indiqué *suprà*, *Q.* 2419 et 2419 *bis*, des arrêts qui avaient méconnu ce principe; Nîmes, 25 juin 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 614, art. 1181); Poitiers 31 mai 1853 (t. 79, p. 604, art. 1959); Dijon, 10 fév. 1857 (t. 82, p. 640 art. 2854); mais d'autres, en plus grand nombre, l'ont consacré; Bordeaux, 2 août 1854 (t. 80, p. 33, art. 2000); Cass., 29 août 1855 (t. 81, p. 350 art. 2397); Rouen, 10 nov. 1855 (t. 81, p. 286, art. 2361); etc.

On conçoit que, si l'immeuble est insaisissable, il n'en soit pas de même, qu'ainsi la distraction demandée par une femme dotale soit déclarée recevable après la lecture du cahier des charges; cela n'a rien d'étonnant et n'implique aucune contradiction avec l'opinion que je viens d'émettre. L'insaisissabilité qui permet de revendiquer après l'adjudication autorise *à fortiori* les demandes en distraction antérieures. Il en est de ce cas comme de celui où l'immeuble saisi appartient *à un tiers qui le réclame*, tandis que, dans l'espèce des décisions déjà citées, c'est le saisi lui-même qui demande la distraction d'un immeuble saisissable et qui lui appartient.

Aussi avais-je dit en 1841:

La Cour de Caen s'était demandé si, lorsque la nullité est fondée sur ce que le bien saisi est inaliénable comme dotal, comme faisant partie d'un majorat, ou comme substitué, ce ne serait pas plutôt une demande en distraction qu'une demande en nullité, et elle avait répondu: « Cette question est fort délicate. Pourquoi ne pas la résoudre législativement? »

La Cour de Grenoble avait fait la même observation pour l'immeuble dotal.

Lorsque l'objet saisi est un majorat, la difficulté ne me paraît pas sérieuse, parce que le saisi n'est considéré que comme usufruitier et qu'il ne dépend pas de sa volonté de laisser vendre sur sa tête un immeuble qui doit être transmis à un tiers.

La question est plus délicate en ce qui concerne l'immeuble dotal de la femme. La saisie porte sur un bien appartenant à la femme. La femme est donc la partie saisie conjointement avec le mari; mais néanmoins la femme, en exerçant son action en nullité des poursuites, demande la distraction d'immeubles qui ne pouvaient pas être saisis. C'est sous ce point de vue que la Cour de cassation a envisagé et résolu la question, le 11 juin 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 262).

La doctrine de cet arrêt est conforme à celle qui fut développée avec beaucoup de talent par M. l'avocat général Gesbert, devant la Cour de Rouen, et consacrée par cette Cour, le 26 juin 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 106); par celle de Toulouse, le 26 avril 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 290); par celle de Bordeaux, le 1er fév. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 299); par celle d'Agen, les 22 août 1834 et 12 déc. 1840 (*J. Av.*, t. 49, p. 571, et t. 60, p. 319). Mais un arrêt de la section civile de la Cour suprême, du 20 août 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 315), paraîtrait devoir être cité en faveur de l'opinion contraire; cependant, en examinant avec attention les faits qui ont donné lieu aux deux arrêts de cassation, on se convaincra qu'ils ne sont pas contradictoires. En effet, en 1823, la dame Crozat avait demandé et obtenu, après l'adjudication préparatoire, la nullité du titre hypothécaire en vertu duquel la poursuite avait eu lieu. La Cour, voyant dans l'arrêt une violation de l'art. 728, prononça la cassation, *en réservant toutefois à la dame Crozat les droits résultant en sa faveur de l'inaliénabilité de sa dot;* ainsi, d'après cette décision, la dame Crozat pouvait exercer une action en revendication, et elle anéantissait alors régulièrement toutes les procédures en saisie immobilière.—En

1828, la veuve Soulié avait précisément suivi cette marche; elle ne demandait pas la nullité du titre, mais bien la distraction de ses immeubles dotaux; aussi la Cour suprême a-t-elle décidé que ce n'était pas une demande en nullité de procédure, mais une demande *en revendication de dot*

De cette différence dans la procédure qui avait été suivie en 1823 et en 1828, on doit conclure, selon nous, que la Cour de cassation n'a pas varié dans sa jurisprudence.

La Cour de Lyon, le 10 avril 1837 (*J. P.*, t. 2 de 1837, p. 521), a également accueilli la demande en nullité formée contre la saisie d'un immeuble dotal, après l'adjudication préparatoire. Mais, au lieu de n'y voir qu'une demande en distraction, elle l'a reçue comme un moyen de nullité, au fond, que l'art. 733 ne comprenait pas dans la déchéance. Elle a eu tort de s'appuyer sur un pareil motif.

J'ajoute : Cette question est l'une des plus graves qu'ait soulevées la loi du 2 juin 1841.

M. DEVILLENEUVE (1850.2.129) se prononce en faveur du respect de l'insaisissabilité et contre la déchéance. Tout en pensant, d'après le passage susénoncé de ma doctrine de 1841, que mon opinion était conforme à la sienne, il hésite à me ranger au nombre des adhérents à sa doctrine, en présence d'une consultation signée de moi et qui a été présentée dans le *sens contraire* devant la Cour de Pau.

Lorsqu'en 1841 je m'occupai de cette difficulté, elle me parut tellement délicate, que mon langage, auquel on ne peut pas, en général, reprocher une trop grande timidité d'expression, ne fut pas net et tranché; cependant on pouvait apercevoir vers quelle opinion inclinait mon sentiment.

En 1849, mon honorable confrère, M. Mazoyer, m'appela en consultation sur une espèce fort bizarre dont les faits me décidèrent en faveur de l'adjudicataire. Je me fondai sur ce que le propriétaire qui avait affermé son domaine, avait reçu du fermier la déclaration qu'il était marié sous le régime de la communauté, et qu'il n'avait traité que sur le vu d'une grosse établissant la vérité de l'allégation. Je me prononçai donc exclusivement sur le fait et non sur le droit. Néanmoins, la question de droit fut soumise à une discussion approfondie pendant deux conférences, et le résultat de la délibération fut que ma signature ne serait accordée que sous la réserve la plus positive des principes. En effet, le savant rédacteur de la consultation avait discuté le passage de ma *Q.* 2422, la doctrine et la jurisprudence. Il cherchait à démontrer la thèse qui lui paraissait la seule juridique; mais il a eu le soin, à chaque paragraphe de sa discussion, d'ajouter : « La question même réduite à ces termes, les soussignés ne pourraient peut-être « pas s'accorder entièrement sur la solution que devrait recevoir la question. »—Ou bien : « Mais encore une fois, s'il est difficile de choisir entre « les deux solutions appuyées par des autorités aussi graves, et si peut-être « les soussignés ne pourraient pas s'accorder, etc. »

Il doit donc être certain que la consultation invoquée devant la Cour de Pau n'était (quant à moi) qu'une appréciation de fait.

Après avoir de nouveau, dans une complète liberté d'action, apprécié les nuances diverses, les arguments présentés avec tant d'habileté, et par M. TAILHADE, docteur en droit, substitut à Oloron, et par M. DEVILLENEUVE, en 1849 (1849.2.309, sur le jugement en sens contraire de ce tribunal) et 1850, et surtout après avoir médité les documents judiciaires, j'ai persisté dans l'opinion que j'avais laissé pressentir en 1841 et 1849. Je m'abstiens de tout développement, car rien n'a été omis dans les dissertations des jurisconsultes et les arrêts. Je ferai seulement observer, pour répondre à une objection présentée avec beaucoup d'énergie par M. Tailhade, que la con-

séquence de ma doctrine conduit nécessairement à ce résultat que la demande de la femme n'étant point un incident en nullité ni en la forme, ni au fond, mais une véritable action en revendication ou distraction, peut être intentée avant comme après l'adjudication.

Mon opinion peut invoquer les décisions suivantes : Riom, 31 août 1847 (*J. Av.*, t. 75, p. 311, art. 887); Pau, 16 juin 1849 (*ibid.*); Agen, 15 déc. 1851 (t. 78, p. 168, art. 1480); Poitiers. 20 juill. 1852 (*ibid.*); trib. d'Orange, 23 avril 1855 (t. 80, p. 437, art. 2147) et 27 mai 1856 (*Journ. de la Cour de Nîmes*, 1856, p. 284).

Mais l'opinion opposée a pour elle les arrêts suivants : Bordeaux, 1er fév. et 26 avril 1839; Cass. rej., 3 mai 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 377); Lyon, 30 nov. 1849, et Cass. rej., 30 avril 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 313, art. 887); Riom, 14 juin 1850 (t. 76, p. 615, art. 1181); Caen, 9 déc. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 276, art. 1073); Lyon, 20 fév. 1851 (t. 76, p. 615, art. 1181); Riom, 19 août 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 392, art. 1313); Riom, 14 déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 168, art. 1480); Toulouse, 14 août 1852 (*ibid.*, p. 366, art. 1569); Limoges, 29 juin 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 499, art. 1904); trib. civ. de Toulon, 28 juin 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 79, art. 2266), lesquels sont unanimes à reconnaître que la femme mariée dont les biens dotaux ont été compris dans une saisie dirigée contre elle et son mari, n'a que l'action en nullité dans la forme et le délai prescrits par l'art. 728, C.P.C., et non le droit d'agir par voie de distraction.

M. Demolombe, *Revue critique*, t. 1 (1851), p. 148, § 11, approuve cette jurisprudence, que combattent MM. Dalloz, nos 1220 et suiv., et Devilleneuve, 1850, 1re part., p. 497. — On peut consulter, p. 503, un savant rapport de M. le conseiller Nachet.

Le jugement du trib. de Toulon déclare que la femme est toujours recevable à contester le titre du poursuivant et à exercer contre lui une action en dommages-intérêts équivalente à la valeur de l'immeuble dont l'adjudication la privera ou l'a déjà privée. Mais il me répugne d'admettre un tel palliatif. On peut consulter aussi un jugement du tribunal civil de Périgueux, du 23 août 1856, et un arrêt confirmatif de la Cour de Bordeaux, du 29 juill. 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 301, art. 3006), desquels il résulte qu'aucune déchéance n'est opposable au mari seul saisi qui, exerçant l'action dotale, demande la distraction ou la revendication des immeubles dotaux (Voy. *suprà*, *Q.* 2419). Il me semble difficile de concilier cette solution avec les principes adoptés par la jurisprudence, dont le système peut être ainsi résumé :

L'art. 728, C.P.C., crée contre la partie saisie qui ne propose pas ses moyens de nullité avant la publication du cahier des charges une déchéance absolue qui rend non recevables tous les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond, sans distinction d'origine, sans exception, qu'elle aurait pu être fondée à invoquer pour s'opposer à l'adjudication. Cette déchéance, comme toutes les forclusions résultant du silence et de l'inaction de la partie dans le temps qui lui avait été donné pour agir, fondée sur un intérêt public d'un ordre supérieur, devant lequel doit se taire l'intérêt privé, quelque respectable qu'on le suppose, produit contre la partie saisie des obligations que son consentement seul, le plus formel, aurait été, dans certains cas, impuissant à créer. Hors des délais prescrits et quand la déchéance est acquise, la validité de la procédure ne peut pas être plus ébranlée par l'invocation de nullité dérivant de la *dotalité* de l'immeuble saisi que par l'invocation de tout autre moyen de nullité emprunté, soit à la forme de procédure, soit au fond du droit. On ne peut assimiler la partie saisie, fût-elle mariée sous

le régime dotal, à un tiers étranger à la poursuite, *à l'insu* duquel la propriété aurait été comprise dans l'adjudication, et qui, par suite, n'encourt aucune déchéance. — *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1577 et suiv.

II. Une autre position est examinée par M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 294, n° 357. Si le poursuivant, dit cet auteur, s'est rendu adjudicataire, malgré la nullité de son titre, ou quoiqu'il fût désintéressé par un paiement, il ne peut se plaindre qu'on annule entre ses mains une adjudication qu'il avait fait prononcer, en vertu d'un titre dont les vices et la nullité lui étaient connus. Il cite à l'appui de son opinion deux arrêts, l'un de la Cour de Nîmes, du 25 fév. 1839, l'autre de la Cour de cassation, du 3 avril 1837 (*J. Av.*, t. 52, p. 231, et *J. P.* de 1839, p. 527 et 558).

M. l'avocat général Tarbé avait donné des conclusions contraires dans la seconde affaire; et il soutenait que la distinction introduite par l'arrêt attaqué entre le poursuivant et les tiers adjudicataires n'était pas admissible.

Cependant le raisonnement de la Cour de cassation me paraît sans réplique; le voici :

Par son fait, le poursuivant a causé un dommage à l'exproprié; il est tenu de le réparer (art. 1382, C. N.); comment pourrait-il le réparer d'une manière plus complète qu'en rendant l'immeuble dont il s'était fait adjuger la propriété ?

J'ajouterai que cette adjudication est une espèce de moyen frauduleux de s'emparer des biens d'un individu qui ne vous doit rien, et qu'elle ne peut être maintenue par la justice.

Néanmoins il faut restreindre cette doctrine dans certaines limites : ainsi, cette nullité ne pourra pas être proposée par voie d'appel, mais seulement par action principale, et elle ne pourra être demandée qu'autant qu'il n'existera aucun créancier inscrit sur la propriété vendue de la part du propriétaire dépossédé, et qu'aucun créancier, même chirographaire, ne s'opposera à cette demande en nullité. Elle ne pourra être proposée que par action principale, parce que, comme je le décide *infrà*, *Q.* 2423 *quater*, sous l'art. 730, l'adjudication n'est pas un jugement, mais un simple procès-verbal, et qu'il ne peut jamais être attaqué par opposition ou par appel.

Elle ne devra pas être accueillie, si des créanciers du dépossédé s'y opposent, parce qu'alors l'adjudicataire sera considéré comme le mandataire de tous les créanciers, qu'on supposera que les autres créanciers n'ont pas poursuivi de nouvelles saisies, à cause de celle qui existait, et qu'on rentrera dans les termes de l'art. 728, qui défend de proposer après la publication même des moyens tirés du fond du droit. La présence des créanciers inscrits est précisément l'un des motifs qui ont engagé la Cour de Bordeaux à se prononcer sur cette question, contrairement à la doctrine de la Cour suprême, le 26 avr. 1839 (*J. Av.*, t. 58, p. 125).

Ainsi, comme on le voit, j'applique donc la doctrine de la Cour de cassation au seul cas où le prétendu créancier adjudicataire subreptice se trouve en présence du dépossédé, qui lui demande sa propriété à titre de dédommagement.

Dans ces termes, la question perd beaucoup de son intérêt pratique, et je ne vois pas que ma solution doive entraîner des inconvénients. M. DALLOZ, n° 1232, se prononce contre cette restriction, que la jurisprudence la plus récente semble aussi refuser d'admettre.

La Cour de Riom, le 13 mars 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 495, art. 2178), et, sur le pourvoi dirigé contre son arrêt, la Cour de cassation, chamb. civ., le 19 août 1856 (t. 82, p. 97, art. 2589 *bis*), ont décidé que la déchéance prononcée par l'art. 728, C. P. C., ne peut être valablement invoquée par le

saisissant, devenu adjudicataire des immeubles saisis, contre l'action en nullité fondée sur ce que la saisie a été pratiquée en vertu d'un jugement par défaut auquel le saisi, notamment atteint d'aliénation mentale, avait donné un acquiescement extorqué par le saisissant au moyen du dol, de la violence, de la séquestration et de la terreur; que cette nullité est opposable aux créanciers inscrits du chef de l'adjudicataire, alors surtout qu'ils n'ont pas ignoré la conduite de leur débiteur.

Ces décisions sont basées sur cette considération que la déchéance encourue aux termes des art. 728 et 729, C. P. C., suppose que, averti par la publicité des formalités diverses de la procédure en saisie immobilière, le propriétaire dont l'immeuble est vendu en justice a été, soit par lui-même, soit par ceux qui ont mission de le représenter ou de veiller à ses droits, en demeure et en position de se défendre contre cette voie d'exécution, et a pu opposer ainsi, dans les différentes phases et jusqu'au dénoûment de l'instance, tous ses moyens de nullité en la forme comme au fond; que, quelle que soit la faveur attachée par la loi à cette disposition qui, reposant sur des considérations d'utilité générale, ne permet de remettre en question, après l'adjudication, ni la régularité, ni le principe même d'une saisie et d'une vente, qui se sont accomplies avec toutes les garanties de la publicité et sous la foi de la justice, ces considérations, toutes puissantes dans les hypothèses ordinaires, et lorsque la partie saisie a à s'imputer les conséquences de sa propre négligence, ne sauraient cependant prévaloir contre son droit, lorsque, par le fait même du poursuivant devenu ensuite adjudicataire, elle s'est trouvée dans l'impossibilité de se défendre, et surtout lorsque, abusant de son état de démence ou d'imbécillité notoire, cet adjudicataire a consommé envers elle une véritable spoliation par le dol, la fraude ou la violence; qu'en ce cas spécial aussi bien qu'en thèse générale, le dol, la fraude et la violence font exception à toutes les règles, et qu'il serait contraire à la morale non moins qu'à l'équité et au vœu de la loi de faire périr le droit de propriété sous une déchéance qui, par le fait du spoliateur, n'a pu ni être prévue, ni être prévenue.

La question s'est présentée devant la Cour d'Amiens, dans une espèce moins favorable; cette Cour a décidé que la nullité du titre en vertu duquel une saisie immobilière a été poursuivie, si elle n'a pas été invoquée durant les poursuites, n'empêche pas l'adjudication de transporter définitivement à l'adjudicataire la propriété de l'immeuble saisi, sauf au saisi à faire prononcer, par voie d'action principale, la nullité du titre, sans porter atteinte aux droits de l'adjudicataire; qu'il en est autrement, néanmoins, lorsque l'adjudicataire est le poursuivant; la nullité de l'adjudication est alors la conséquence de la nullité du titre; 4 mars 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 387, art. 2730). Cet arrêt a été aussi l'objet d'un pourvoi rejeté par la chambre des requêtes, le 9 nov. 1857 (t. 83, p. 376, art. 3032). Si le saisi, a dit la Cour d'Amiens, conserve la faculté de se pourvoir après l'adjudication par action principale, en nullité du titre fondamental de la saisie, son action ne peut, néanmoins, porter aucune atteinte à l'expropriation, et par conséquent aux droits acquis à l'adjudicataire; mais ces principes doivent recevoir exception à l'égard du poursuivant qui s'est rendu adjudicataire, parce que c'est sa propre faute, qui lui est alors imputable, et qu'il doit à celui qui en a souffert, la réparation du préjudice qu'il a causé. — *Adde*, SUPP. ALPH., n. 1587 *bis*.

Dans une espèce où le saisi n'avait pas reçu la sommation de prendre communication du cahier des charges, et où aucun placard n'avait été apposé à la porte de son domicile, la Cour d'Agen, 23 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 101, art. 2037) a, sur la demande du saisi, prononcé contre le poursuivant devenu adjudicataire des dommages-intérêts, en déclarant qu'il n'était

pas nécessaire d'établir qu'il y eût eu dol ou fraude de la part de ce dernier, ou de son avoué, ou encore de l'huissier. Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *novies*, et *infrà*, *Q.* 2423 *sexies*.

III. Les vices résultant de la violation des règles posées par le Code Napoléon, au titre de l'Expropriation forcée, art. 2204 et suiv., règles que j'ai expliquées sous l'art. 673, *Q.* 2198, sont incontestablement des *nullités du fond*, qui doivent être proposées, sous peine de déchéance, trois jours avant la publication du cahier des charges.

Ainsi, lorsque la part indivise d'un cohéritier dans un immeuble a été saisie sur sa tête avant le partage (art. 2205, C. N.); lorsque les immeubles d'un mineur ont été saisis avant la discussion de son mobilier (art. 2206, 2207); lorsque les immeubles de la communauté ou ceux appartenant à la femme sont poursuivis autrement que ne l'indique l'art. 2208; lorsque le créancier hypothécaire exerce ses premières poursuites sur les immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués (2209); lorsqu'on a exercé simultanément la saisie sur des biens situés dans divers arrondissements (art. 2210, 2211); lorsque le titre qui sert de base à l'exécution n'est pas authentique, exécutoire; lorsque la dette n'est pas certaine et liquide (art. 2213); lorsque le cessionnaire a saisi en vertu d'un transport non signifié au débiteur (art. 2214); lorsqu'enfin la saisie a eu lieu sans commandement préalable (art. 2215), le débiteur a le droit de proposer ces infractions comme moyens de nullité; mais évidemment l'exercice de ce droit est restreint dans la limite tracée par le premier paragraphe de l'art. 728. Voy. les exemples cités *suprà*, p. 1120.

La publication du cahier des charges une fois faite, on n'est plus admis à invoquer ces moyens; à plus forte raison ne le serait-on pas après l'adjudication, sauf, bien entendu, au cas d'indivision, le droit qu'a le copropriétaire non saisi de faire annuler l'adjudication, comprenant sa part indivise saisie sur son copropriétaire; Caen, 15 avr. 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 590, art. 3365). Voy. *suprà*, *Q.* 2198, p. 435.

Cependant, sous la *Q.* 2487, M. Carré se demandait si l'on pouvait opposer, *après l'adjudication*, l'exception de discussion du mobilier du mineur, et il répondait :

† C'est notre opinion, conforme à celle de M. Thomine, dans une consultation du 28 fév. 1811. Nous en donnons pour motifs que cette exception n'opère pas nullité de la saisie, puisque, d'un côté, la proposition tendante à ce qu'elle produisît cet effet fut rejetée lors de la discussion du projet du Code civil, et que, de l'autre, l'art. 2206 de ce Code ne défend pas de saisir avant discussion, et dispose seulement qu'on ne pourra vendre auparavant. Ainsi donc, tant que l'expropriation n'est pas consommée par l'adjudication définitive, l'exception peut être opposée, afin d'y faire surseoir jusqu'à discussion légale du mobilier. C'est aussi ce qui avait été jugé sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 avr. 1812, déjà cité, n° 2412. CARR.

Cette décision de M. Carré me touche d'autant moins que lui-même avait condamné (*suprà*, *Q.* 2198, § II, 2°) les motifs sur lesquels il s'appuie. Je ne pense donc pas que le cas spécial de l'art. 2206, C. N., puisse faire exception à la règle générale posée dans l'art. 728, C. P. C., et je l'applique, sans distinction, à tous les cas signalés par le Code Napoléon, dont je viens de faire l'énumération.

Je ne vais pas, néanmoins, jusqu'à prétendre que quelques-unes de ces circonstances ne puissent être invoquées, après la publication, comme

moyens de sursis. Telles seraient, par exemple, celles qui résultent des art. 2205, 2206, 2209, etc.

On peut consulter des arrêts qui ont prononcé des sursis dans des circonstances analogues; Bruxelles, 22 mai 1821, et 15 juill. 1824; Cass., 22 juill. 1822, et 22 déc 1828; et Paris, 22 janv. 1833 (*J. Av.*, t. 24, p. 242; t. 36, p. 164; et t. 47, p. 423).

Que faudrait-il décider lorsque la femme du débiteur, propriétaire indivis de l'immeuble saisi, intervient dans l'instance, moins de trois jours avant la lecture du cahier des charges, pour, en vertu de l'indivision, faire prononcer la nullité de la saisie, et subsidiairement conclut à la suspension de la procédure? Voici comment la Cour de Rouen a apprécié cette position dans un arrêt du 21 nov. 1849: « Attendu que la qualité de légataire universel de la dame Huet était, au moment de la saisie, inconnue du saisissant, que la saisie a donc été régulièrement faite, et qu'au lieu d'en demander la nullité, la dame Huet, vu sa qualité de légataire universelle et l'indivision, devait exclusivement demander un sursis; — Ordonne que les poursuites de saisie immobilière seront maintenues en l'état où elles étaient avant le jugement, jusqu'à la justification du partage entre Huet et sa femme; qu'elles seront reprises et mises à fin, après cette justification, sur la partie attribuée au sieur Huet, la partie de la dame Huet devant alors être définitivement distraite de la saisie. » — Il est certain, d'abord, que la demande de la dame Huet était non recevable comme moyen de nullité, puisqu'elle n'avait pas été formée dans les délais. — Et il me semble que cette déchéance avait une valeur juridique plus incontestable que celle du motif donné par la Cour. Car c'est au saisissant à prendre des informations pour savoir si l'immeuble qu'il se propose de saisir appartient exclusivement à son débiteur, et son ignorance des droits de la demanderesse n'aurait pas empêché la distraction d'être accueillie en droit, comme elle l'a été en fait, si, au lieu de réclamer la nullité de toute la procédure hors des délais de la loi, la dame Huet s'était bornée à demander cette distraction.

C'est à tort que le tribunal de Bordeaux a jugé que le droit créé par l'art. 2205, C N., en faveur du copropriétaire de biens indivis, étant un droit spécial qui ne tombe pas sous le coup des art. 728 et 729, C. P. C., la demande en nullité fondée sur cet article peut être formée la veille de l'adjudication; Jugement du 29 oct. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 615, art. 1181). Le tribunal de Bar-sur-Aube a mieux jugé, en appliquant la déchéance, le 29 juin 1851. *Voy.* aussi trib. de Lourdes, 5 déc. 1855 (t. 81, p. 347, art. 2396). — Au surplus, le copropriétaire d'un immeuble indivis dont la saisie est poursuivie par le créancier d'un autre copropriétaire n'est pas tenu de procéder par voie de distraction; il lui suffit d'intervenir dans la procédure et de demander la nullité des poursuites; Douai, 1er déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 373, art. 1572).

L'art. 703, C. P C., ne limite point les causes pour lesquelles le sursis peut être accordé ou demandé : il se contente d'exiger d'une manière générale qu'elles soient graves et dûment justifiées. Mais cette gravité, cette justification, il en laisse l'appréciation souveraine aux magistrats, sans leur tracer aucune ligne de conduite. Nul doute, par conséquent, que l'on ne puisse, sans violer la loi, accueillir après la publication, comme moyens de sursis, les infractions aux règles que le Code Napoléon a posées dans son titre *de l'Expropriation forcée*, lorsqu'on a négligé de les faire valoir, avant la publication, comme moyens de nullité.

En agissant ainsi, le tribunal ne pourra être accusé de relever indirectement le débiteur de la déchéance contre lui prononcée par l'art. 728, C. P. C.; car cette déchéance n'atteint que la proposition des nullités; et

ici, ce n'est pas une nullité que l'on propose, c'est un simple sursis que l'on demande, et que le tribunal est libre d'accorder ou de refuser; c'est à son indulgence et non à sa justice que l'on s'adresse; son jugement n'est susceptible ni d'appel ni d'aucune espèce de recours, d'après la dernière disposition de l'art. 703 (Voy. *suprà*, *Q.* 2379).

Ceci s'applique d'une manière bien plus évidente encore aux cas qui sont prévus par les art. 2212, 2213, *in fine*, et 2215, C. N. Ces articles, en effet, sont relatifs à des circonstances de nature, non pas à faire annuler la poursuite, mais seulement à la faire suspendre pour un temps plus ou moins limité, à quelque époque qu'elle soit parvenue.

D'après l'art. 2212, le débiteur qui offre la délégation de ses revenus, et qui justifie qu'ils sont suffisants pour le paiement de la dette, peut faire suspendre la poursuite, qui sera ultérieurement reprise, s'il survient quelque obstacle au paiement.

D'après l'art. 2213, *in fine*, si la dette est en espèces non liquides; d'après l'art. 2215, si elle résulte d'un jugement non passé en force de chose jugée, la poursuite est valable; mais l'adjudication ne peut avoir lieu qu'après la liquidation ou après que l'appel n'est plus recevable. D'où il suit qu'à raison de ces circonstances, le débiteur n'a pas le droit d'élever un incident, ni avant la publication, ni pendant toute la procédure qui la suit, et que l'acte qui la termine, l'adjudication, est le seul auquel il puisse s'opposer.

La déchéance de l'art. 728 ne saurait donc s'appliquer à la demande de suspension fondée sur ces dispositions du Code Napoléon; cette demande est tellement proposable après la publication du cahier des charges qu'elle ne l'est pas avant. La Cour de Bordeaux, 9 juin 1847 (*J. Av.*, t. 75, p. 325, art. 890), a rejeté une demande en sursis à l'adjudication, formée postérieurement à la publication du cahier des charges et basée sur le défaut de liquidation des droits entre le créancier et le débiteur. Comme l'incident que provoque l'application de cet article a le caractère d'une demande en sursis, faut-il décider, ainsi que je l'ai fait pour les autres, que l'art. 703, C. P. C., est applicable; que le tribunal en est juge souverain et que son jugement n'est susceptible d'aucun recours?

Sous le Code de 1807, le cas de l'art. 2215 n'était pas traité comme aujourd'hui; car l'ancien art. 726, qui n'a pas été reproduit dans la nouvelle loi, assignait à l'appel du jugement, qui servait de titre à la saisie, un délai dont l'expiration était fixée au troisième jour avant le dépôt du cahier des charges. Si l'appel n'était pas signifié dans ce délai, le jugement acquérait force de chose jugée, et l'exception prise de la disposition de l'art. 2215 n'était conséquemment plus recevable.

L'ancien art. 726 ayant été supprimé par le législateur de 1841, sans que j'en connaisse le motif, l'appel du jugement qui sert de base à la saisie n'est plus soumis qu'aux règles ordinaires. Il peut être relevé pendant trois mois à dater de la signification; d'où il suit qu'il peut l'être après la publication du cahier des charges, laquelle peut avoir lieu soixante-treize ou soixante-quinze jours après le commandement.

Quel sera donc l'effet de cet appel ainsi relevé à cette époque de la procédure?

Donnera-t-il lieu à en prononcer la nullité? Non; car tant que l'appel n'avait pas été relevé, la poursuite pouvait s'exercer, elle était valable (art. 2215); et, parvenue qu'elle est à une période postérieure à la publication, aucun moyen de nullité ne peut plus être proposé contre elle (art. 728, C.P.C.) ou au moins, aucun de ces moyens dont l'origine et la découverte sont antérieures (*Voy.* plus bas).

En produira-t-il nécessairement la suspension? Pourra-t-on dire qu'il pourra la produire si les juges le trouvent convenable, mais qu'ils ne sont pas forcés de la prononcer, puisque, d'après l'art. 703, tous les sursis sont à leur discrétion?

M. Rodière, t. 3, p. 183, pense que, si le débiteur poursuivi en vertu d'un jugement en premier ressort, laisse consommer l'adjudication sans exciper de ce que le jugement est sujet à l'appel, il ne peut plus inquiéter l'adjudicataire lorsqu'il en a obtenu l'infirmation. Mais il croit que, si le débiteur se fonde sur le caractère du jugement, pour réclamer un sursis à l'adjudication, ce sursis doit lui être accordé, sinon le jugement peut être attaqué par l'appel.

Je reconnais, avec mon savant collègue, que l'adjudicataire ne peut pas être inquiété lorsque le saisi a gardé un silence absolu sur le recours qu'il a formé ou sur le caractère du jugement, à moins toutefois que le poursuivant ne soit lui-même devenu adjudicataire, car alors il aura à s'imputer d'avoir continué sa poursuite malgré l'appel (Voy. *Q.* 1652 *bis* et 1655); si un tiers s'est rendu adjudicataire, le saisi ne pourra rien contre lui, mais il conservera toujours, contre le poursuivant, son action en dommages-intérêts pour la dépossession qu'il a injustement subie (Voy. *suprà*, p. 1127).

Si le saisi se borne à réclamer un sursis fondé sur l'art. 2215, C.N., les juges sont *tenus* de l'accorder. Il y a entre ce cas et celui de l'art. 717, C.P.C., analogie parfaite. Le tribunal qui refuserait de surseoir violerait la loi, et sa décision serait susceptible d'appel. L'art. 703 n'est d'aucune influence sur ce cas tout spécial. Il n'a trait qu'aux remises ordinaires qui ne sont pas prescrites par la loi dans telle ou telle position formellement prévue, et qui dépendent de l'appréciation souveraine des juges.

Il peut se faire que l'adjudication soit prononcée malgré la demande en sursis.

Qu'arrivera-t-il alors si, après l'adjudication prononcée, l'appel relevé contre le jugement qui servait de titre vient à être couronné de succès?

Il arrivera ce qui arrive lorsqu'après l'exécution d'un jugement exécutoire ou non par provision, l'infirmation en est prononcée sur l'appel; ce qui arrive lorsque la Cour suprême casse un jugement ou un arrêt qui avait déjà reçu tout ou partie de son exécution. Ce cas ne peut évidemment être régi que par les principes généraux. Toutes les exécutions, toutes les procédures, tous les jugements, toutes les adjudications intervenus à leur occasion tomberont avec le jugement qui leur avait servi de base. Il ne faut pour cela ni action incidente ni action principale en nullité; la force des choses amène seule ce résultat.

IV. J'ai dit plus haut que l'exception tirée du paiement de la dette ne pouvait, elle-même, être proposée après la publication du cahier des charges.

A l'appui de ma doctrine, je puis invoquer un arrêt de la Cour de Limoges, du 20 juin 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 269, art. 120). — Mais la Cour de Toulouse ne veut pas admettre cette jurisprudence; elle a décidé, le 22 avr. 1845 (*J. Av.*, t. 68, p. 319), que les art. 728 et 729 ne sont pas applicables lorsque le débiteur oppose à son créancier l'exception de libération. — La Cour de Riom a formellement adopté l'opinion contraire dans un arrêt du 12 déc. 1849 (t. 75, p. 328, art. 890).

La même déchéance a été opposée à l'exception de compensation, Cass., 2 avr. 1850 (t. 75, p. 588, art. 966), sur le motif qu'il résulte clairement de la disposition de l'art. 728 que toutes les questions touchant au fond même du droit, et qui tendent à empêcher l'adjudication de l'immeuble saisi, doivent être opposées avant la publication du cahier des charges; — Qu'ainsi,

l'arrêt attaqué (Rennes, 28 juill. 1849), loin de violer l'art. 728, en a fait une juste application, en rejetant l'exception de compensation proposée comme moyen de nullité de la saisie, par le motif que ce moyen n'avait été invoqué que longtemps après la publication du cahier des charges.

Sous la *Q.* 2308, j'ai décidé que le débiteur saisi ne peut obtenir une remise à l'adjudication, en offrant de consigner, conformément à l'art. 687, somme suffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et le saisissant, lorsque la consignation n'a pas été faite avant le jour de l'adjudication.

Mais de cette décision, vraie en elle-même, il ne faut pas tirer des conséquences trop étendues. Il ne faut pas en conclure que si la consignation a été réellement effectuée depuis la publication, le débiteur ou son acquéreur ne puissent, avant l'adjudication, réclamer le bénéfice des articles 687 et 694 combinés. On ne pourra pas lui dire que la loi défend d'accorder un sursis sous prétexte d'une consignation qu'on offrirait de réaliser au jour de l'adjudication; car, de sa part, il n'y a pas de simples offres; il y a consignation réelle; d'ailleurs ce n'est pas un sursis, ce n'est point une nullité, c'est la radiation de la saisie qu'il demande; payant tous les frais faits contre le saisi, on ne pourra non plus lui objecter que l'exception de paiement est une de ces exceptions du fond que l'art. 728 interdit de présenter après la publication du cahier des charges, car l'article 728 ne peut raisonnablement s'appliquer à des exceptions fondées sur un fait postérieur à la publication du cahier des charges. Pour que la déchéance dont cette publication est le terme soit encourue, il faut bien qu'on ait pu proposer l'exception dans le temps qui a précédé ce terme: or l'a-t-on pu si le germe de l'exception n'existait pas encore?

Je pense donc que les exceptions du fond qui ne prennent naissance que depuis la publication ne rentrent pas dans la catégorie prévue par l'art. 728. *Voy.* aussi *infrà*, *Q.* 2423 *sexies*.

Ainsi, j'admettrais, quoique présentée depuis la publication, l'exception fondée sur la fausseté du titre, si cette fausseté n'avait pas été découverte plus tôt. N'est-ce pas un cas frappant d'analogie avec celui de l'art. 448, qui ne fait courir les délais de l'appel que du jour où l'on a reconnu la fausseté de la pièce qui avait servi de base au jugement?

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 195, n° 231, soutient qu'une inscription en *faux incident* ne suspend pas l'adjudication. Il se fonde sur ce que les art. 240 et 250, C.P.C., n'attribuent qu'à la plainte en *faux principal* le privilége de suspendre l'instance civile. M. Persil aurait pu ajouter que l'art. 1319, C. N., n'attribue aussi qu'à la plainte en faux principal, l'effet de suspendre *de plein droit* l'exécution d'un acte authentique. Mais ce même article permet aux tribunaux de la suspendre, s'ils le jugent convenable, même sur un incident de faux.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 1er déc. 1813 (*S.*, t. 14, p. 612), accorde aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire à cet égard. La Cour de Pau a eu raison de décider, le 3 déc. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 399, art. 2735), que la plainte en faux principal dirigée contre le procès-verbal d'une saisie immobilière et formée le jour même où il doit être procédé à la lecture et à la publication du cahier des charges, étant, comme moyen de nullité, présentée tardivement, ne peut donner lieu à la remise du jugement de publication. A ce moment, en effet, la nullité du procès-verbal ne pouvait plus être invoquée. La Cour de Lyon a aussi bien jugé le 24 déc. 1852 (t. 78, p. 318, art. 1541), en déclarant qu'on ne peut plus, après l'adjudication, faire prononcer la nullité d'une saisie pratiquée en vertu d'un titre faux, mais que le saisi a contre le saisissant une action en dommages-intérêts.

La première chose à faire par celui qui voudra élever cet incident, ce sera

donc de demander le sursis ; mais l'appel ne sera pas reçu contre le jugement qui le lui accordera ou le lui refusera (art. 703).

Une fois ce sursis accordé, la seule objection que l'on pût faire à la plainte en faux contre le titre qui a servi de base à la saisie, ce serait la tardiveté de sa présentation ; mais je crois que cette objection tombe, dans le cas où la découverte du faux est postérieure à la publication du cahier des charges.

Il reste à se demander si l'appel serait recevable contre le jugement qui aurait statué au fond sur les deux espèces d'incident que je viens de signaler.

L'affirmative me paraît hors de doute : le dernier § de l'art. 730, qui prohibe l'appel contre les jugements statuant sur des nullités postérieures à la publication, n'est pas applicable ici. Il ne l'est pas d'abord au cas de la consignation ; car ce n'est pas là une nullité, c'est un incident d'une nature toute différente. Ainsi, soit que le tribunal admette la validité et la suffisance de cette consignation, soit qu'il refuse de lui reconnaître ces qualités, sa décision sera, d'après moi, susceptible d'appel.

De même pour le jugement qui aura statué sur l'incident en faux. Ceci est bien une nullité ; mais quoique découverte depuis la publication, elle ne lui est pas postérieure, puisqu'elle se rapporte au titre, lequel est antérieur à toutes les poursuites. Elle ne rentre donc pas non plus dans le 3e § de l'art. 730, qui n'a trait qu'aux nullités de forme, à celles qui concernent les formalités à remplir postérieurement à la publication.

Ces deux sortes de jugements ne peuvent être classés que dans la catégorie pour laquelle l'art. 731 permet l'appel, en les désignant par ces mots : *tous autres jugements*, qu'il oppose d'une manière générale aux cas spéciaux prévus par l'art. 730 (Voy. *Q.* 2424).

2422 duodecies. *Lorsqu'un appel aura empêché le poursuivant de continuer sa procédure, quel sera le délai qui devra s'écouler entre l'insertion, l'affiche et l'adjudication?*

Ce serait à tort, selon moi, qu'on voudrait appliquer à ce cas spécial les art. 704 et 741, qui permettent de n'annoncer l'adjudication que huit jours à l'avance. Le législateur a supposé dans ces deux articles que déjà les insertions et affiches avaient eu lieu, conformément aux art. 695, 696 et 699. Pour de nouvelles insertions et affiches, il pouvait alors déterminer un délai beaucoup plus court ; mais si, par suite de l'appel, rien n'a encore été fait, le poursuivant doit demander au tribunal la fixation d'un nouveau jour, et se conformer, après cette fixation, aux prescriptions des art. 696 à 699.

Voy. Q. 2349, sous l'art. 695, et la *Q.* suivante.

2422 tredecies. *Comment doit-on appliquer les dispositions des art.* 728 *et* 729 *relatifs aux jours à dater desquels les procédures pourront être reprises?*

L'art. 728 dit que : *la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte valable, et que les délais pour accomplir les actes suivants courront à dater du jugement ou arrêt.* Ces dispositions doivent s'entendre en ce sens que la procédure est censée s'être arrêtée au dernier acte valable ; par exemple, la sommation prescrite par l'art. 691 n'a été faite que le quinzième jour après le dépôt au greffe du cahier des charges, cette sommation est

annulée et un nouveau délai de huit jours est accordé au poursuivant pour faire la sommation.

Quoique l'art. 728 dise *à dater du jugement ou arrêt*, il doit être bien entendu que c'est à dater de la signification faite à l'avoué du poursuivant du jugement ou de l'arrêt; et si, après la signification du jugement, il y a appel, le délai ne commencera à courir qu'à dater de la signification de l'arrêt (*Voy. infrà*, la *Q.* 2424 *ter*, relative à l'effet suspensif de l'appel). Mon opinion est partagée par MM. DALLOZ, n° 1255; BIOCHE, n° 700.

Quant à l'art. 729, la signification ne paraît point nécessaire pour faire courir les délais qu'il indique, d'abord parce qu'il n'y a plus lieu à appel, et ensuite parce qu'il prescrit au tribunal d'autoriser la reprise des poursuites par le même jugement et de fixer de nouveau le jour de l'adjudication.

Les art. 704 et 741 ne seront pas applicables au cas d'annulation prévu par l'art. 729; il faut, pour que ces articles puissent recevoir leur application, que déjà les moyens de publicité aient été régulièrement employés : les délais à suivre seront donc ceux indiqués par les art. 696 et 699. *Conf.*, M. BIOCHE, n° 703.

Voy. la *Quest.* précédente et ce que j'ai dit *Q.* 2349.

Le tribunal civil de Mauriac a décidé, le 25 oct. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 126), que la sommation nouvelle d'assister à la publication du cahier des charges, faite par suite du jugement qui a annulé la première, ne doit pas, à peine de nullité, être précédée de la signification du jugement à l'avoué de la partie saisie. La Cour de Paris a aussi jugé que, lorsqu'un jugement a prononcé la nullité de certains actes d'une poursuite de saisie immobilière, le saisissant n'est pas tenu de signifier ce jugement à la partie saisie ou à son avoué, avant de reprendre ses poursuites; Paris, 1er mars 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 242, n° 241).

La Cour de cassation, arrêt du 10 nov. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 718), a consacré mon opinion en déclarant qu'un jugement qui ne porte aucune condamnation susceptible d'exécution dans le sens de l'art. 147, C.P.C., qui se borne à rejeter des moyens de nullité présentés contre une saisie immobilière à laquelle il a été procédé en vertu d'un jugement irrévocable, et ordonne qu'il sera passé outre à l'adjudication, n'a pas besoin d'être signifié. Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *quater*.

2422 quatuordecies. *L'instance en saisie immobilière est-elle indivisible, en sorte que la nullité prononcée en faveur de l'une des parties ou contre l'une d'entre elles soit censée l'être en faveur de tous ses consorts ou contre eux? que la déchéance encourue par elle retombe sur les autres, et que la démarche faite par l'une en temps utile profite aux autres?*

Cette question peut se présenter dans quatre positions différentes.

1° Un immeuble indivis appartenant à plusieurs cohéritiers est saisi pour une dette de leur auteur. Les nullités de procédure commises à l'égard de l'un des saisis peuvent-elles être invoquées par les autres?

2° Plusieurs cocréanciers de la même dette font procéder conjointement à une saisie; si le débiteur fait prononcer la nullité contre l'un d'entre eux, cette nullité frappe-t-elle la poursuite des autres?

3° Les nullités commises vis-à-vis des créanciers inscrits profitent-elles au saisi, *et vice versâ?*

4° Que faut-il décider quant aux nullités de l'adjudication obtenues soit

contre le poursuivant, soit contre l'adjudicataire, soit par le saisi, soit par les créanciers ou l'un d'entre eux?

Dans les deux premières positions, l'affirmative ne pourrait être adoptée, selon moi, qu'autant que, soit les débiteurs saisis, soit les créanciers saisissants seraient unis par les liens de la solidarité. Alors sans doute, d'après les principes que j'ai développés, *Q.* 348 *bis*, 645, et 1565, les poursuites contre l'un ou de la part de l'un nuiraient ou profiteraient aux autres : tous leur serait commun, les nullités et les déchéances.

Mais, en dehors de cette solidarité, il faudrait, pour qu'un pareil effet eût lieu, que l'objet de l'instance fût indivisible, ce qui n'est pas, puisqu'il s'agit toujours d'un immeuble à faire vendre, de dettes à payer.

Si la saisie est nulle au profit de l'un des copropriétaires de l'immeuble, elle se continuera, entre les autres, pour les portions qui leur appartiennent, sauf toutefois, avant de la continuer, à faire opérer le partage, conformément à l'art. 2205, C.N.

Si elle est nulle à l'égard de l'un des créanciers poursuivants, elle se poursuivra dans l'intérêt des autres, sauf à celui qui n'aura pas su conserver la qualité de poursuivant à se contenter de celle de créancier inscrit.

Chacune des parties, soit poursuivantes, soit saisies, pourra donc agir ou être actionnée librement et indépendamment des autres.

Ce système a été consacré par la Cour de cassation le 18 prair. an XI (*J. Av.*, t. 20, p. 18), et par les Cours de Paris, le 10 mai 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 260), et de Rennes, le 6 juin 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 420).

On opposerait vainement à mon opinion ce que j'ai décidé, *Q.* 1427, en matière de péremption; sans doute la péremption est indivisible, dans ce sens que l'instance périmée à l'égard d'une partie doit l'être à l'égard de l'autre, et qu'interrompue par l'un, la péremption ne peut plus être opposée à l'autre.

Il y a ici un motif particulier, pris dans la nature même de la péremption qui a pour but d'anéantir les instances trop longtemps négligées, pour éviter qu'elles ne s'éternisent; si les effets de la péremption pouvaient se diviser, le but de la loi ne serait pas atteint, puisque l'instance subsisterait encore.

Mais les nullités n'ont pas le même caractère que la péremption. Ce n'est pas pour anéantir l'instance, dans l'intérêt du bien public, qu'elles sont instituées, c'est pour protéger les parties contre les suites funestes d'une procédure irrégulière; il est donc juste qu'elles s'appliquent séparément à chacune de ces parties, profitent ou nuisent à celles qu'elles concernent, et demeurent indifférentes à l'égard des parties qu'elles ne concernent point, à moins qu'une circonstance particulière de solidarité dans le droit ou l'obligation, d'indivisibilité dans l'objet, ne leur rende tous les actes essentiellement communs.

La troisième position, celle des nullités commises à l'égard des créanciers, non à l'égard du saisi, *et vice versâ*, a été déjà traitée *Q.* 2336 et 2401.

Quant à celle qui concerne la nullité de l'adjudication, elle me semble offrir plus de difficulté.

On peut dire que le fait de l'adjudication est un fait indivisible. Un tel individu est-il ou n'est-il pas devenu propriétaire de l'immeuble saisi?

Si son adjudication a été frappée de nullité sur la poursuite du saisi, et qu'il se trouve ainsi privé de l'immeuble et de sa qualité d'adjudicataire, il ne pourra être tenu, vis-à-vis des créanciers qui n'ont pas été appelés à la contestation, de leur payer le prix. Le saisi, de son côté, n'a aucune obligation à remplir, relativement à la poursuite d'expropriation, vis-à-vis des

créanciers. Ceux-ci donc seront bien forcés de regarder l'adjudication comme nulle, la nullité sera indivisible dans ce cas. Un arrêt de la Cour de cassation, du 13 oct. 1812, l'a ainsi décidé (*S.* t. 13, p. 42).

Si, au contraire, l'adjudication était devenue inattaquable à l'égard des poursuivants, elle ne pourrait plus être attaquée à l'égard de l'adjudicataire, parce que, celui-ci, étant obligé de payer son prix aux créanciers, ne saurait être dépouillé de l'immeuble, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, le 14 juin 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 108).

Mais la nullité prononcée contre le poursuivant, à la requête du saisi, ne retombe pas nécessairement sur l'adjudicataire, parce que l'obligation du poursuivant, qui ne pourra pas faire rentrer le saisi dans son immeuble, peut du moins se résoudre en dommages-intérêts; Paris, 8 janv. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 127) (Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *undecies*).

Je n'approuve pas un arrêt de la Cour de Bourges, du 22 fév. 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 279), qui a jugé que, nulle au profit d'un saisi, l'adjudication l'est aussi au profit des autres. Il n'y a ici rien d'indivisible; qui empêche alors que l'adjudicataire soit dépouillé de la portion d'immeuble appartenant à celui des saisis qui a obtenu la nullité, et conserve la portion appartenant aux autres?

On voit donc que, d'après mes principes, la nullité de l'adjudication ne devrait être regardée comme indivisible que lorsque sa divisibilité donnerait à l'une des parties deux positions, deux obligations contradictoires qui ne peuvent pas subsister ensemble.

Depuis que les nullités de la procédure doivent être proposées trois jours avant l'adjudication, il n'y a plus lieu à se demander si celle qu'on n'aurait pas proposée avant l'adjudication du premier lot pourrait l'être à l'égard des autres lots, question que la Cour de Caen avait jugée négativement, le 4 mai 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 419).

Le second paragraphe de l'art. 715 résout aussi négativement la question de l'indivisibilité, pour le cas où la nullité concerne une portion des immeubles saisis et non l'autre; et je ne crois pas qu'en présence de sa disposition on puisse décider avec la Cour de Bordeaux, 27 mars 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 544), qu'il y aurait nullité pour le tout si les biens saisis ne pouvaient se partager sans préjudice pour le débiteur, sauf à celui-ci à user du bénéfice du § 3 de l'art. 743. J'ai critiqué *suprà*, *Q.* 2422 *quater*, un arrêt de la Cour d'Orléans, du 11 nov. 1846, rendu dans le même sens.

Un arrêt de la Cour de cassation du 19 janv. 1841 (*J. Av.*, t. 62, p. 365), rendu sous l'empire de l'ancienne loi, porte que, de ce que les placards apposés ne l'ont pas été aux deux marchés les plus voisins de certains biens saisis, il n'en résulte pas la nullité de l'adjudication d'autres immeubles compris dans la même vente, mais ne faisant pas corps avec la première et saisis à part.—Cela est aussi évident sous la nouvelle loi.—*Voy.* encore un jugement du tribunal civil de Saint-Gaudens, du 12 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 73, p. 326, art. 465), et l'art. 727, C.P.C.

MM. DALLOZ, n°s 1290 et suiv.; BIOCHE, n° 684, repoussent l'application de l'indivisibilité.

ART. 730. Ne pourront être attaqués par la voie de l'appel, 1° les jugements qui statueront sur la demande en subrogation contre le poursuivant, à moins qu'elle n'ait été intentée pour collusion ou fraude; 2° ceux qui, sans statuer sur des incidents, donneront acte de la publication du cahier des charges ou prononceront l'adjudication, soit avant, soit après surenchère; 3° ceux qui statueront sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges.

ART. 731. L'appel de tous autres jugements sera considéré comme non avenu, s'il est interjeté après les dix jours à compter de la signification à avoué, ou, s'il n'y a point d'avoué, à compter de la signification à personne ou au domicile, soit réel, soit élu.

Ce délai sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance, conformément à l'art. 725, dans le cas où le jugement aura été rendu sur une demande en distraction.

Dans les cas où il y aura lieu à l'appel, la Cour impériale statuera dans la quinzaine. Les arrêts rendus par défaut ne seront pas susceptibles d'opposition.

ART. 732. L'appel sera signifié au domicile de l'avoué, et, s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de l'intimé; il sera notifié en même temps au greffier du tribunal et visé par lui. La partie saisie ne pourra, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui auront été présentés en première instance. L'acte d'appel énoncera les griefs : le tout à peine de nullité.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 149 à 152.

1° ACTE *d'appel d'un jugement qui a statué sur un incident*, p. 148, n° 659;
2° DÉNONCIATION *de l'acte d'appel au greffier du tribunal, lorsque cet acte n'a pas été notifié par le même exploit à la partie, au domicile de son avoué et au greffier*, p. 152, n° 660;
3° ARRÊT *qui statue sur l'appel d'un jugement sur incident*, p. 152, n° 661.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 723, 726, 730, 734, 736. — Décr. du 2 fév. 1811, art. 2 et 3. — L. act., art. 728, 729.—Tarif de 1811, art. 3, § 13, *suprà*, p. 383.—E.M.P., *suprà*, p. 5. E.M.D., *suprà*, p. 53. — R.P., *suprà*, p. 29. — R. D., *suprà*, p. 76. — Conf., *suprà*, p. 305. — Disc. P., *sup.*, p. 305. — Disc. D., *suprà*, p 309. — R. Pasc., p. 71, 84 et suiv.—R. Par., p. 40 et 28.—R. c. c. c., p. 82 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES: — § 1er. *Questions relatives à l'art.* 730. — En matière de saisie immobilière, la voie de l'opposition est-elle permise contre les jugements par défaut rendus, soit sur les demandes en nullité, en subrogation, en distraction, soit sur tout autre incident? *Q.* 2423.—L'appel du jugement qui statue sur une demande en subrogation n'est-il recevable qu'autant que la demande a été basée sur la collusion ou la fraude? La prohibition de l'appel s'applique-t-elle à toutes les parties en cause dans l'incident? *Q.* 2423 *bis*. — Le § 3 de l'art. 730, qui prohibe l'appel du jugement statuant sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges, est-il applicable aux moyens de nullité touchant au fond du droit, même à ceux dont l'origine est postérieure à la publication? *Q.* 2423 *ter*. — Doit-on considérer comme des jugements la publication du cahier des charges et les adjudications? *Q.* 2423 *quater*. — Quelle voie doivent prendre les parties intéressées pour faire annuler un jugement donnant acte de la publication ou prononçant l'adjudication ? *Q.* 2423 *quinquies*. — Si le jugement qui prononce l'adjudication statue en même temps sur des incidents, est-il susceptible d'appel, même pour le chef qui prononce l'adjudication? *Quid* des jugements sur les nullités après surenchère ? *Q.* 2423 *sexies*.— Quel moyen ont les parties intéressées pour se plaindre de la violation des formes tracées par l'art. 695? *Q.* 2423 *septies*. — Quels sont, en matière de saisie immobilière, les jugements qui peuvent être soumis à un recours en cassation ? *Q.* 2423 *octies*.—Tous les jugements, quels qu'ils soient, sont-ils susceptibles d'appel, si le tribunal qui les a rendus était incompétent, par exemple, s'il n'était pas le tribunal de la situation des biens saisis? *Q.* 2423 *novies*.

§ II. *Questions relatives à l'art.* 731.—Lorsque, devant une Cour impériale de deux parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparaît, cette Cour doit-elle ordonner un défaut-joint? *Q.* 2423 *decies*. — Comment doit-on entendre cette disposition de l'art. 731, *tous autres jugements*? *Q.* 2424.—Comment doit être faite la signification du jugement sur incident

pour faire courir le délai d'appel? Ce délai est-il franc? Est-il susceptible de l'augmentation à raison des distances? Lorsque le jugement a été rendu sur une demande en distraction, comment doit-on calculer les distances afin d'augmenter les dix jours accordés pour l'appel d'autant de jours qu'il sera convenable pour que toutes les parties puissent comparaître? *Q.* 2424 *bis.* — L'appel est-il suspensif? *Q.* 2424 *ter.* — La défense portée par l'art. 449 d'interjeter appel dans la huitaine de la prononciation du jugement, s'applique-t-elle à l'appel dont il est question en l'art. 731? *Q.* 2424 *quater.* — Quand commence à courir le délai de quinzaine dont parle l'art. 731? *Q.* 2424 *quinquies.*—Doit-on, avant de continuer la procédure, signifier à avoué et à partie l'arrêt qui a déclaré l'appel mal fondé? *Q.* 2424 *sexies.* — Quelles sont les règles concernant le dernier ressort en matière de saisie immobilière? *Q.* 2424 *septies.*

§ III. *Questions relatives à l'art.* 732.— Par qui l'appel peut-il être interjeté, et contr qui doit-il l'être? *Q.* 2425. — Quels sont les effets de l'élection de domicile faite dans le commandement? L'appel peut-il, doit-il être signifié au domicile élu? *Quid* des offres réelles, ou de tout autre acte? *Q.* 2425 *bis.* — Quel doit être le délai de l'assignation devant la Cour? *Q.* 2425 *ter* — Ces mots de l'art. 732, *en même temps,* veulent-ils dire que l'appel doit être signifié au greffier *par le même exploit* qu'à l'avoué ou à la partie? *Q.* 2425 *quater.*—*Quid* si l'appel n'est pas notifié au greffier? S'il est notifié au greffier et non à la partie? *Q.* 2425 *quinquies.*— Comment doit-on entendre cette disposition qui défend à la partie saisie de proposer, en appel, d'autres moyens que ceux qui auront été proposés en premiere instance? *Q.* 2425 *sexies.*—Quand y a-t-il énonciation suffisante des griefs dans l'acte d'appel? *Q* 2425 *septies.* —Les conclusions du ministère public sont-elles requises en appel devant la Cour comme elles le sont en première instance, d'après l'art. 748? *Q.* 2425 *octies.*

DII *quinquies.* Les innovations adoptées par le législateur de 1841 ont apporté de notables changements au Code de 1807. En 1807, on s'était occupé, à chaque cas spécial, de la voie de l'appel (art. 723, 726, 730, 734 et 736). Le décret de 1811 avait comblé une lacune relative à l'opposition (Voy. *suprà,* p. 305 et suiv.).

La loi nouvelle, au contraire, trace des règles générales pour tous les incidents; elle est absolue dans ses dispositions.

Dans son travail de 1838, p. 71, 84 et suiv., M. Pascalis a développé avec une grande clarté les motifs des modifications qu'on proposait; et je dois dire que les observations faites sous le point de vue pratique, par les Cours royales, ont puissamment contribué à compléter d'une manière satisfaisante le système du Gouvernement. Dans ses 22e et 23e séances, la commission avait discuté, avec un soin extrême, les difficultés sérieuses que présentait cette partie de la loi, et elle avait admis l'appel pour tous jugements statuant sur des incidents.

Si la loi est muette sur l'opposition, contre les jugements de première instance, c'est le résultat d'une erreur matérielle (Voy. *infrà, Q.* 2423).

L'art. 730 prononce l'exclusion de la voie d'appel contre une certaine nature de jugements. L'art. 731 permet le recours contre toutes autres décisions (*Voy. Q.* 2270, où je parle de l'appel à l'égard des ordonnances rendues dans la forme des référés) il détermine le délai de rigueur qui sera de dix jours pour tous les cas, et ne sera augmenté, à raison des distances, que pour les instances en distraction, et prescrit même aux Cours impériales de statuer dans un temps limité. L'art. 732 s'occupe de la notification de l'appel, de sa forme et de la procédure sur l'appel. Il était difficile de présenter sur cette matière un ensemble plus complet; c'est là une des améliorations les plus utiles qui soient dues au législateur de 1841.

A la Chambre des pairs, des objections fort graves se sont élevées contre la suppression du droit d'appel, *droit sacré,* comme le disait M. le baron de Daunant (*suprà,* p. 307); néanmoins, les raisons d'économie et de célérité l'ont emporté, et la raison dominante a été qu'il fallait, avant tout, procu-

rer sécurité à l'acquéreur, qui n'achèterait qu'à vil prix, si une procédure d'appel pouvait lui faire craindre une annulation de son adjudication. Il semblerait résulter d'une observation faite par M. Laplagne-Barris que la prohibition d'appel ne devrait pas s'appliquer aux jugements qui statuent sur des nullités du fond; mais M. le garde des sceaux a répondu qu'après la publication il ne pouvait plus être proposé que des nullités de procédure (*suprà*, p. 308). J'ai, sous l'art. 728, *Q.* 2422 *undecies*, démontré que cette proposition n'est pas vraie d'une manière absolue, puisqu'il peut se faire que des nullités du fond, quoique antérieures à la publication, et même contemporaines du titre, n'aient pu être découvertes que postérieurement. Alors, antérieures par leur origine, mais postérieures par leur découverte, elles ne rentrent point, ai-je dit, dans les catégories prévues par les art. 728, 729, 730 : la disposition large de l'art. 731 leur est applicable. Mais quant aux nullités qui seraient commises après la publication, il est évident, comme le disait M. le garde des sceaux, et ainsi que je l'ai dit sous la *Q.* 2422 *undecies*, qu'elles ne peuvent intéresser que la forme.

Ma théorie sur les nullités découvertes après la publication peut servir de réponse aux plaintes que M. Paignon, t. 1, n° 173, exprime contre ce qu'il appelle *le texte d'airain de la loi*.

Le délai d'appel ne peut, d'après l'art. 731, être augmenté à raison des distances que dans un seul cas, celui où il s'agit d'une demande en distraction, et où le saisi n'a pas constitué avoué; l'article renvoie, pour l'application de cette disposition, à l'art. 725, ce qui fait voir que l'augmentation de délai n'a pas lieu à raison de l'absence du territoire de l'Empire.

Je relève, en terminant, un vice de rédaction qui s'est glissé dans le dernier paragraphe de l'art. 731. *Dans les cas où il y aura lieu à appel*, dit ce paragraphe, les Cours impériales statueront, etc. Evidemment, on a voulu dire : *lorsqu'il y aura appel;* car une Cour ne statue pas par cela seul *qu'il y a lieu à appel*. Il faut, pour la saisir, un *appel interjeté*. D'ailleurs, quand *il n'y a pas lieu à appel*, la Cour ne peut être appelée à statuer. La distinction supposée par la rédaction que je critique ne peut pas se présenter.

J'ai supprimé les n°s 2497, 2500, 2501, 2509, de M. Carré, dont les trois premiers traitaient des questions qui ne pouvaient être posées que lorsqu'il y avait encore adjudication préparatoire, et le dernier était destiné à expliquer les innovations que le décret de 1811 (aujourd'hui abrogé) apportait à l'ancien Code de procédure.

§ I. — *Questions relatives à l'art.* 730.

2423. *En matière de saisie immobilière la voie de l'opposition est-elle permise contre les jugements par défaut rendus, soit sur les demandes en nullité, en subrogation, en distraction, soit sur tout autre incident* (1)?

Par une erreur qui ne peut être considérée que comme une faute d'impression, dans l'art. 730 de la loi du 2 juin 1841, ne se trouve plus le premier paragraphe de l'article ainsi conçu : *Aucun jugement par défaut en matière de saisie immobilière ne sera susceptible d'opposition.*

Le Gouvernement avait inséré cette disposition dans son projet primitif,

(1) Voy., quant au délai de l'opposition, le titre *des Jugements par défaut*, et surtout la *Q.* 663, pour le mode d'exécution de certains jugements.

et elle avait été votée par les deux chambres. A la Chambre des députés, il s'éleva quelques critiques de rédaction. Le renvoi à la commission fut ordonné; la nouvelle rédaction fut lue par M. le président. Cette rédaction ne contenait plus le premier paragraphe qui n'avait été critiqué par personne. La loi fut reportée à la Chambre des pairs, et le projet voté par cette Chambre pour la seconde fois ne porta plus le premier paragraphe. La Chambre des pairs rejeta quelques-unes des modifications demandées par la Chambre des députés, ce qui força le Gouvernement à revenir une seconde fois devant cette dernière Chambre; personne ne s'aperçut du retranchement involontaire, et loi fut votée avec l'article tronqué (*suprà*, p. 305).

En cet état, elle a été promulguée. *Quid juris?*

Il faut convenir de bonne foi que pas un mot dans les exposés de motifs ou rapports, ou dans les discussions, n'indique que le retranchement ait été réfléchi; au contraire, MM. les rapporteurs, dans leurs premiers rapports, ont approuvé la disposition et l'ont rédigée dans le sens le plus large, et M. le président de la Chambre des députés lui-même, après avoir lu l'art. 730, ajouta : *La nouvelle rédaction est absolument conforme à l'ancienne, à la seule différenee*, etc. (*suprà*, p. 309).

Néanmoins, rien dans la loi n'autorise l'exclusion d'une voie qui est de droit commun, et l'ancienne législation ne peut plus être invoquée. Le Code de procédure était muet : mais le décret du 2 fév. 1811 avait tranché la difficulté, et ce décret est abrogé spécialement par la nouvelle loi (art. 1er) (*suprà*, p. 109).

Et même, sous l'empire de ce décret, il y a eu divergence entre les auteurs, pour savoir à quels incidents il serait appliqué.

Il faut donc, en l'absence de toute disposition législative, raisonner comme on l'avait fait de 1807 à 1811.

Les auteurs, MM. Carré, Persil, etc.; et les Cours de Paris, Turin, Bruxelles, Rouen, Bourges et Grenoble, se fondaient, pour rejeter l'opposition, sur ce que les dispositions concernant la saisie immolière forment une loi spéciale à laquelle on doit s'attacher uniquement, et que cette loi n'ayant point admis la voie de l'opposition contre un jugement par défaut, on ne peut recourir aux moyens généraux d'attaquer les jugements. Mais puisque tout le monde admet le recours en cassation, contre les jugements rendus en cette matière, sans que notre titre en fasse mention (V. *infrà*, *Q.* 2423 *octies*), il s'ensuit que les dispositions de ce titre ne doivent être considérées comme spéciales que lorsqu'elles dérogent aux règles ordinaires, et que cette dérogation ne doit pas se présumer lorsque le législateur ne l'a pas exprimée formellement.

M. Pigeau, dans son *Comment.*, et les arrêts de Liége, de Turin (autre arrêt) et de Poitiers, considéraient, pour admettre l'opposition, que tout jugement par défaut était susceptible d'opposition, et que l'on ne pouvait admettre contre ce principe d'autre exception que celle que la loi elle-même autorise (1).

---

(1) Voici comment M. Carré s'exprimait sur cette question, dans son n° 2440 :

† *Peut-on se pourvoir par opposition contre un jugement rendu par défaut sur une demande en subrogation?*

La solution de cette question est d'autant plus importante qu'elle devrait être la même dans tous les cas où un tribunal aurait prononcé par défaut sur un incident de saisie immobilière. C'est pourquoi nous réunirons ici tous les arrêts qui ont décidé, soit relativement à la subrogation, soit relativement à un autre incident, que le jugement par défaut est ou n'est pas susceptible d'opposition (*Voy.* le Commentaire, de l'art. 719).

Trois Cours, celle de Paris, par arrêt du 27 sept. 1809, rendu en matière de subrogation; celle de Turin, par arrêts des 6 juin 1810, et 19 avril 1812; celle de Bruxelles,

Déjà, dans le tome 2 des lois de la procédure, *Q.* 621, 5°, p. 40, sous l'empire, il est vrai, du décret du 2 fév. 1811, j'avais fait pressentir que

---

par arrêt du 20 déc. 1809, ont prononcé la négative (*J. Av.*, t. 20, p. 243). Leurs motifs de décision ont été que les dispositions concernant la saisie immobilière forment une loi spéciale à laquelle on doit s'attacher uniquement, et que cette loi n'ayant point admis la voie de l'opposition contre un jugement par défaut, on ne peut recourir aux moyens généraux d'attaquer les jugements.

Pour l'affirmative, il existe deux arrêts, l'un de la Cour de Liége, du 19 fév. 1840, l'autre de la seconde chambre de la Cour de Turin, du 26 mai 1840 (*J. Av.*, t. 20, p. 243). On a considéré, dans ces arrêts, qu'il était de principe généralement établi par le Code de procédure (art. 157), que tout jugement par défaut était susceptible d'opposition, et que l'on ne peut admettre contre ce principe d'autres exceptions que celles que la loi elle-même autorise.

Nous croyons la première opinion plus sûre, parce qu'elle est la plus conforme à l'esprit dans lequel le législateur a porté les dispositions relatives au délai de l'appel des incidents sur la poursuite de la saisie immobilière. On sentira facilement qu'en le réduisant tantôt à quinzaine, tantôt à huitaine (art. 723, 730, 734), la loi a voulu procurer la rapidité des poursuites. Or, s'il fallait admettre la voie d'opposition, comme, d'après l'art. 443, le délai d'appel ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable; et comme, d'après l'art. 455, l'appel ne peut être reçu pendant la durée du délai de l'opposition, il n'est pas présumable que la loi ait entendu accorder cette dernière voie, qui augmenterait de huitaine le délai d'appel fixé pour les jugements rendus sur incidents.

C'est aussi ce qui a été formellement décidé par l'art. 3 du décret du 2 fév. 1811, portant que si le jugement rendu sur des nullités de procédures postérieures à l'adjudication préparatoire est par défaut, la partie condamnée ne pourra l'attaquer que par la voie d'appel.

Il est vrai que M. Coffinières (Voy. *Jurispr. des Cours souv.*, t. 4, p. 431) dit que ce décret n'interdisant la voie de l'opposition que contre le jugement rendu sur la demande en nullité, paraît indiquer que cette voie est ouverte dans tous les autres cas. On peut, avec autant de raison, suivant nous, dire qu'il y a même motif de décider, par rapport aux autres incidents; que si le législateur s'est expliqué sur celui de la demande en nullité, c'est parce que l'occasion s'en est présentée relativement à cet incident, et qu'il eût dit la même chose concernant les autres.

Au surplus, il suffit, sur une question aussi controversée, d'avoir fait connaître les différentes solutions qu'elle a reçues; c'est au lecteur éclairé à peser les raisons pour et contre qu'il trouvera exposées avec plus de détails dans les deux arrêts contraires de la Cour de Turin.

La proposition qui résulte de cette discussion, savoir : « *Qu'on ne peut se pourvoir par opposition contre un jugement rendu par défaut sur une demande en subrogation* » s'applique à tout jugement rendu sur un incident en matière de saisie immobilière, à moins toutefois que l'opposition ne fût fondée sur des moyens par lesquels on attaquerait le titre et la substance même de la saisie; circonstance qui n'admet pas l'application du décret du 2 fév. 1811, cité ci-dessus. Bruxelles, 30 janv. 1843 (*J. Av.*, t. 20, p. 208, 5e espèce). CARRÉ.

Voici, au reste, l'analyse et l'indication des diverses autorités que l'on pouvait invoquer, pour et contre, sous l'ancienne législation :

1° L'opposition était admise par MM. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 362 et suiv., et DALLOZ, t. 11, p. 842, et, indépendamment des arrêts que cite M. Carré, ceux des Cours de Limoges, 13 déc. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 392); Rouen, 4 juin 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 24); Bruxelles, 30 janv. 1843 (*J. Av.*, t. 20, p. 244) l'admettaient aussi (*).

Les Cours de Bruxelles, 15 juill. 1824 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1824, p. 156; Bordeaux, 4 déc. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 426), et la Cour de cassation, 13 mars 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 433), avaient même décidé que l'opposition était admissible contre un arrêt par défaut rendu sur l'appel, proposition qui est aujourd'hui formellement condamnée par le dernier § de l'art. 734.

2° L'opposition n'était pas admise par MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 71, HUET, p. 237 et suiv.; PERSIL, *Quest.*, t. 2, p. 375; LACHAIZE, t. 2, p. 246, n° 478, et THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 273, et par les arrêts des Cours de Paris, 3 janv. 1840 (*J. Av.*, t. 20, p. 230); Limoges, 9 déc. 1842 (*J. Av.*, t. 20, p. 246, 4e esp.); Bourges, 16 juill. 1844 (*J. Av.*, t. 20, p. 423); 8 août 1842, 13 fév. 1843 (*J. Av.*, t. 20,

(*) Toutefois ce dernier arrêt ne l'admettait que lorsqu'elle était fondée sur des moyens du fond.

j'admettrais une distinction entre les jugements rendus sur simple incident de procédure, et ceux qui statuent sur des cas plus graves, comme une demande en distraction; interdire la voie d'opposition au saisi, lorsqu'il a été assigné en revendication par un tiers; et qu'un jugement l'a dépouillé, me paraissait par trop sévère.

Cependant le texte du projet ne faisait aucune distinction; il proscrivait la voie de l'opposition dans tous les cas.

Mais il était assez singulier qu'à côté de cette disposition générale, qui semblait suffisante pour toutes ces hypothèses, on eût cru nécessaire d'en écrire plusieurs analogues pour des cas spéciaux. Ainsi, l'art. 697 défendait tout recours contre l'ordonnance du président qui autorise une publicité plus grande; l'art. 703, contre le jugement qui statue sur une demande en sursis; l'art. 739 voulait qu'aucune opposition ne fût reçue contre les jugements qui vident les incidents sur la poursuite de folle enchère; l'art. 746 déclarait non susceptibles d'opposition et d'appel les jugements rendus sur une demande en conversion.

Le dernier paragraphe de l'art. 731 devait compléter la pensée du législateur, car ce paragraphe déclare que *les arrêts rendus par défaut ne seront pas susceptibles d'opposition.*

Or, toutes ces dispositions du projet sont passées dans la rédaction définitive de la loi; la disposition générale seule en a été exclue par l'effet de l'inadvertance que j'ai signalée.

Il eût été désirable que cette question fût de droit transitoire, et que M. le garde des sceaux eût provoqué du pouvoir législatif un article supplétif destiné à combler une lacune fâcheuse. Mais ce vœu, que j'exprimais en 1841, ne s'est pas réalisé.

Jusque-là, interprète fidèle de la loi, je crois devoir me rattacher à son texte. L'esprit de la loi doit être recherché, lorsqu'un mot douteux rend l'interprétation indispensable; mais ce n'est pas par induction qu'il est permis de penser ou de décider qu'une voie naturelle est défendue à un plaideur.

Je déplore l'erreur qui a été commise en ce qui concerne le saisi, relativement aux simples incidents de procédure; mais de l'ancien texte, jugé nécessaire par le Gouvernement et par les deux Chambres, je tire une conséquence forcée qui est la faculté d'opposition, puisque l'obstacle légal a disparu du texte définitivement adopté.

MM. Persil, Rogron, Paignon, Devilleneuve, Bioche, Decamps, Rodière, Duverger, Colmet-d'Aage, Jacob, Dalloz ont traité cette difficulté. M. PAIGNON, t. 1, p. 225, n° 174, sans parler de ce qui s'est passé aux deux Chambres, s'étonne que le législateur ait laissé subsister la voie d'opposition contre les jugements quand il la proscrivait contre les arrêts. Il termine en disant : « Nous croyons donc que c'est un oubli échappé lors de la rédaction « définitive de la loi, et qu'une mesure ultérieure viendra le réparer; nous avons « pris la liberté de transmettre ces observations à M. le garde des sceaux. »

---

p. 397); Montpellier, 17 août 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 397); Paris, 28 déc. 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 478); Grenoble, 26 avril 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 84); Montpellier, 29 avril 1830 (*J. Av.*, t. 39. p. 277); 10 fév. 1832 (*J. Av.*, t. 42, p. 277); Bordeaux, 8 déc. 1836 (*J. Av.*, t. 53, p. 425); et Poitiers, 7 avril 1837 (*J. Av.*, t. 52, p 284).

Parmi ces arrêts, il en est qui s'appliquent à l'opposition relevée contre des jugements qui avaient statué sur des incidents ou des nullités, et d'autres qui concernent l'opposition aux jugements d'adjudication, soit préparatoire, soit définitive. On ne faisait pas, entre ces diverses sortes de jugements, la distinction que j'ai indiquée au texte de la présente question.

M. ROGRON, p. 911, commence par déclarer que la Chambre des députés *a effacé*, dans une rédaction nouvelle de l'art. 730, les dispositions importantes qu'avait admises la Chambre des pairs; puis, après avoir analysé la jurisprudence antérieure à 1841, et la discussion qui a été, à la Chambre des députés, la cause de l'erreur, M. Rogron ajoute : « Cette suppression est-elle une erreur échappée à la commission? *A-t-elle au contraire été faite à dessein? C'est ce que l'on ignore.* Je suis plus explicite que M. Rogron sur la cause de la suppression : le défaut d'intention ne me paraît pas contestable. Mais toujours est-il que la Chambre des pairs n'ayant pas rétabli ce paragraphe lorsque la loi lui est revenue, et la Chambre des députés ayant en dernier lieu adopté la loi telle qu'elle avait passé à la Chambre des pairs, la question de savoir si on peut former opposition aux jugements par défaut en matière de saisie immobilière, reste livrée aux incertitudes de la jurisprudence, et notre article n'est plus en harmonie avec les art. 731 et 739, qui interdisent l'opposition en certains cas. »

Quant à M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 301, n° 362, il pense que les magistrats qui, au premier abord, devront être embarrassés, ne devront plus hésiter en présence de l'art. 731, qui déclare que les arrêts par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. « N'y a-t-il pas, dit-il en finissant, même « raison de décider pour les jugements? Ce ne peut être que par une *erreur de copiste* que la loi ne le déclare pas. » M. BIOCHE, nos 527 et 528, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 716, partage cette opinion. MM. RODIÈRE, t. 3, p. 168, et DALLOZ, n° 1457, sont du même avis.

Est-ce donc la seule *erreur de copiste* irréparable qui existe dans la loi de 1841? et peut-on déclarer l'art. 695 prescrit à peine de nullité, quoiqu'il ne soit pas compris dans la nomenclature de l'art. 715, et l'art. 957 applicable à la conversion, quoique l'art. 743 n'en parle pas, en soutenant, ce qui est évident, ainsi que je l'ai établi sous ces deux articles, que c'est par suite d'une erreur matérielle que les art. 695 et 957 n'ont pas été relatés dans les deux art. 715 et 743? Non certainement, et ce serait à mon avis une voie bien dangereuse d'interprétation que celle qui comblerait toutes les lacunes de nos lois par les paroles dites dans les deux chambres. Lorsque la loi qui est promulguée, qui est censée connue de tous, qui est applicable à tous, est claire et précise, *la volonté certaine, avérée du législateur* dont parle M. Persil, ne peut plus être consultée. Ce n'est pas ce qu'il aura voulu prescrire qui sera observé, c'est ce qu'il aura prescrit. Dans mon ouvrage sur la compétence administrative (introduction), j'ai cité le cas le plus frappant de cette vérité, que je voudrais savoir incontestée : les orateurs de la Chambre avaient expliqué le sens de la loi, le ministre des finances avait adopté leur commentaire anticipé; mais les principes ont prévalu, et le texte de la loi a été appliqué dans un sens diamétralement opposé aux intentions d'une partie du pouvoir législatif.

M. DEVILLENEUVE (1841.2.389) infère, comme moi, du silence de la loi et de l'abrogation du décret de 1811, que l'opposition est permise contre les jugements par défaut. M. DECAMPS, p. 93, va plus loin; il l'admet, dans certains cas, même contre les arrêts par défaut, malgré le dernier paragraphe de l'art. 731.

MM. DUVERGIER, t. 41, p. 268, note 3; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 406, n° 1021, GILBERT, sous l'art. 718, n° 7, embrassent mon opinion, en faveur de laquelle il semble qu'on puisse citer aussi M. BOITARD, t. 3, p. 402. M. JACOB, t. 2, p. 18, adoptant un système mixte, admet l'opposition contre les jugements par défaut qui statuent sur des demandes en subrogation et la refuse contre les autres. Ainsi se perpétue la dissidence que j'ai signalée et qui ne peut prendre fin que par une addition législative.

Je tiens, pour démontrer l'importance de la difficulté en principe, à conserver l'observation textuelle de la commission de la Cour de cassation; on lit (R. c. c. c., p. 83) : « La première partie de cet article supprime le « droit d'opposition à l'égard des jugements par défaut, ce qui, on l'avoue, « est une dérogation assez grave au droit de la défense, et peut autoriser « des abus dans la signification des ajournements, surtout à l'égard des « jugements qui ne sont pas susceptibles d'appel; à l'égard des autres, « comme l'appel doit être signifié à domicile, quant aux parties qui n'ont « pas d'avoué en cause, il y a peu d'inconvénient et grand avantage à em- « pêcher l'abus des oppositions. »

Je persiste dans mon opinion, quels que puissent être les inconvénients; une loi défectueuse peut être modifiée; un mauvais principe reste et devient dangereux, dans mille circonstances, contre ceux-là mêmes qui l'avaient posé.

Néanmoins il ne faut pas faire de mon sentiment une application trop étendue. Lorsque je me crois forcé à déclarer l'opposition admissible, c'est évidemment contre les *jugements* rendus en matière de saisie immobilière, c'est-à-dire contre les décisions intervenues sur une contestation, un incident. Quant aux actes qui, bien qu'émanés des magistrats, n'ont pas le caractère d'une décision, mais celui d'un simple procès-verbal destiné à constater un fait, je leur refuse le nom de jugement, et, par conséquent, je n'admets contre ces actes aucune des voies de recours que le droit commun ou qu'une loi spéciale ouvre contre les jugements proprement dits : or, je range dans cette catégorie de simples procès-verbaux le jugement qui donne acte de la publication et celui qui prononce l'adjudication (Voy. *infrà*, *Q.* 2423 *quater*).

La jurisprudence a sous ce rapport consacré ma doctrine : Seine (trib.), 17 nov. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 222, art. 1773); Pau, 2 juin 1852, et Cass., ch. req. rej., 29 juin 1853 (t. 79, p. 220, art. 1772), en déclarant qu'en matière de saisie immobilière, le jugement rendu par défaut et qui se borne à ordonner la publication du cahier des charges est un acte qui n'est point susceptible d'opposition, puisqu'il ne prononce sur aucun moyen de nullité, et qu'admettre l'opposition à un tel jugement, ce serait méconnaître l'esprit de la loi qui a voulu accélérer la marche de la procédure.

Quant aux jugements sur incidents, la jurisprudence postérieure à la loi de 1841 prohibe l'opposition; elle se base sur ce que cette procédure spéciale n'a pas prévu le recours par voie d'opposition; qu'en plusieurs cas même, et notamment sur l'appel (art. 731), et pour le cas de surenchère (838), la loi la prohibe expressément; que loin d'avoir entendu innover, par l'abrogation du décret de 1811, et rentrer dans le droit commun, la loi de 1841 a voulu maintenir les règles préexistantes, et que l'esprit de la loi nouvelle, son but et le témoignage unanime qui ressort de la discussion, suppléent suffisamment l'omission involontaire d'une prohibition explicite dans la rédaction; que d'ailleurs l'art. 731, en limitant à dix jours, à partir de la signification à domicile, les délais d'appel contre les jugements rendus dans les causes où il n'y a pas d'avoué, a, par là même, implicitement repoussé le droit d'y former opposition, puisque, en déduisant les délais d'opposition du délai accordé pour l'appel, celui-ci resterait évidemment insuffisant et illusoire. Telles sont les considérations qui ont déterminé les Cours de Rouen, 4 juin 1842 (DEVILL. et CAR., 1842.2.367; DALL., 1843.2.27); Paris, 23 avril 1845 (*J. Av.*, t. 68, p. 383); Bourges, 14 mars 1853 (t. 81, p. 105, art. 2278); Lyon, 28 nov. 1856 (t. 82, p. 275, art. 2681); et le trib. de la Seine dans les motifs de son jugement précité du 27 nov. 1853. Enfin la Cour de cassation, ch. req., a formellement déclaré qu'en cette matière les décisions ne sont pas suscep-

tibles d'opposition; 23 avril 1853 (DALL., 1853.1.329); 31 mai 1858 (DALL., 1858.1.407). — *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1930, *in fine*.

En se plaçant dans le système admis par ces décisions, il est évident qu'il n'y a pas lieu à la procédure du défaut-joint et à l'application de l'art. 153, C.P.C. C'est ce qu'ont décidé plusieurs des arrêts précités.

2428 bis. *L'appel du jugement qui statue sur une demande en subrogation n'est-il recevable qu'autant que la demande a été basée sur la collusion ou la fraude? La prohibition de l'appel s'applique-t-elle à toutes les parties en cause dans l'incident?*

I. La Cour de Paris a décidé, le 29 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 75, p. 331, art. 890), que l'appel est recevable lorsque, dans une demande en subrogation, il s'agit d'apprécier les effets d'une mainlevée donnée par le poursuivant. Je sais bien qu'en exceptant de la prohibition de l'appel le jugement rendu en matière de subrogation dans le cas de fraude ou de collusion, le législateur a entendu restreindre cette prohibition aux cas de négligence, qui intéressent plutôt les officiers ministériels que les parties, et qui ne donnent lieu le plus souvent qu'à des jugements de simple instruction. Mais la Cour de Paris a cru pouvoir poser en principe que la disposition de l'art. 730 ne peut s'entendre que du jugement qui, dans une poursuite non contestée, statue sur une question de subrogation pure et simple. Il me paraît difficile de concilier cette décision avec les termes de l'article, qui ne distingue pas entre la demande en subrogation pure et simple et la demande en subrogation contestée et compliquée de certaines difficultés. Par un autre arrêt, du 13 juill. 1850 (*J. Av.*, t. 78, p. 319, art. 1542), la même Cour a persisté dans sa jurisprudence en déclarant que le jugement qui, pour statuer sur une demande en subrogation, apprécie la qualité du demandeur et la question de savoir si la saisie existait au moment de la demande, est susceptible d'appel.

Le sens et la tournure grammaticale de la disposition de l'art. 730 indiquent que, dans l'esprit du législateur, quels que soient les moyens invoqués pour faire prononcer la subrogation, les juges de première instance statuent en dernier ressort, si ces moyens ne reposent ni sur la fraude ni sur la collusion. Je puis invoquer en ce sens un arrêt de la Cour de Caen, du 15 nov. 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 10).—Mais V. SUPP. ALPH. n. 1933.

La conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire ne fait point disparaître l'effet de la saisie (Voy. *infrà*, *Q.* 2436). Ainsi le jugement qui, depuis cette conversion, prononce la subrogation dans les poursuites, pour toute autre cause que pour fraude ou collusion, n'est pas susceptible d'appel; Paris, 22 juin 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 493). — Voy. aussi SUPPL. ALPH., n. 1935 et suiv.

II. Sur la seconde question, je pense avec la Cour de Toulouse, 7 déc. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 115, art. 826), que le débiteur saisi, défendeur à une demande en subrogation qui n'est pas intentée pour cause de collusion ou de fraude, ne peut, pas plus que le créancier poursuivant, interjeter appel du jugement qui a prononcé la subrogation; et avec un arrêt de la même Cour, du 6 fév. 1850 (*ibid.*, p. 142, art. 834), qu'il suffit que la demande en subrogation soit intentée pour négligence, dol ou fraude, pour que l'appel du jugement qui l'admet soit recevable, quoique, en première instance, on n'ait conclu et plaidé que sur la négligence.

La première solution a été contestée. On a dit :

Les dispositions de l'art. 730, C.P.C., sont *exceptionnelles*; elles doivent être par suite *taxativement* renfermées dans les cas qui y sont indiqués.

Sans doute la subrogation n'avait pas été demandée, dans l'espèce, pour collusion ou fraude, et pourtant nous ne pouvons penser avec l'arrêt que, même au cas où le débiteur saisi défend à la demande en subrogation, il soit possible de dire que la position est exactement semblable à celle où le poursuivant serait seul défendeur.

Pour le décider ainsi, il suffit de se rendre compte de la pensée du législateur, quand il a écrit la règle exceptionnelle de l'art. 730, et spécialement quand il n'a pas voulu que les jugements *sur les demandes en subrogation contre le poursuivant* fussent susceptibles d'appel. En effet, comment le poursuivant pourrait-il se plaindre qu'un créancier plus diligent se fût emparé de la poursuite?... Ses droits ne peuvent souffrir, en aucun cas, de la mesure prise par ce dernier; lorsque la poursuite qu'aura prise en main le créancier diligent aura atteint son but, celui contre lequel la subrogation aura été demandée retrouvera tout ce qu'il cherchait; le jugement de subrogation ne peut lui porter aucun grief. Si pour le cas de fraude ou de collusion l'appel est recevable, c'est qu'il y a un *intérêt moral* à ce qu'il en soit ainsi.—Mais pour le cas où le débiteur saisi est partie principale, quand il défend seul à la demande en subrogation, les raisons qui ont fait interdire l'appel au poursuivant, qui peut être coupable de négligence, ne se retrouvent plus. Le saisi peut avoir des exceptions particulières à opposer à la demande; souvent le créancier poursuivant se sera arrêté, parce qu'il aura reconnu la légitimité de ces exceptions; le demandeur en subrogation pourra s'arrêter lui-même. Dans l'espèce, les appelants opposaient à l'intimé un défaut de qualité; ils soutenaient que ce dernier n'était pas créancier du débiteur saisi; voilà une exception du plus haut intérêt pour laquelle on voudrait faire statuer toujours en dernier ressort par le juge de première instance! Cela n'est pas possible. Ici les appelants avaient un grief manifeste contre la décision des premiers juges, le poursuivant ne pouvait en avoir. Cette position doit faire comprendre qu'en dehors du texte de l'art. 730 et de l'exception qu'il indique, on se retrouve sous l'empire du droit commun, et que ses dispositions doivent être appliquées.

Ces raisons ne m'ont pas paru décisives. En l'absence de tout précédent, j'ai dû me reporter à la discussion à laquelle a donné lieu l'adoption de l'art. 730, et j'y ai trouvé des raisons de décider contraires à la doctrine qui vient d'être exposée. Dans le projet de loi rédigé par la commission de la Chambre des députés, l'art. 730 portait : « Les jugements qui statueront sur les demandes en subrogation de poursuite, ceux qui....., etc., ne pourront pas être attaqués par la voie de l'appel. » Bien certainement, si ces termes eussent été maintenus, nul ne pourrait prétendre qu'il faut distinguer entre le cas où c'est le poursuivant qui s'oppose à la subrogation, et le cas où c'est le saisi. Pourquoi en serait-il autrement, alors qu'il est établi par la discussion que la seule modification que le législateur ait voulu y introduire est relative à la faculté de relever appel dans le cas où la subrogation sera demandée pour cause de dol ou de fraude? C'est sur la proposition de M. Thil que la rédaction de l'art. 730 fut ainsi changée, et on peut se convaincre, *loco citato*, p. 309, que, sauf l'exception nominativement prévue, il fut reconnu que le tribunal de première instance statuerait en dernier ressort sur les questions de subrogation.

Si le saisi croit avoir à proposer des exceptions de nature à faire annuler la saisie, et s'il est encore dans les délais pour les proposer, il suivra cette voie et il pourra interjeter appel du jugement statuant sur ces exceptions.

Voy. la jurisprudence nouvelle retracée SUPPL. ALPH., n. 1967 et suiv.

2423 ter. *Le § 3 de l'art. 730, qui prohibe l'appel du jugement statuant sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges, est-il applicable aux moyens de nullité touchant au fond du droit, même à ceux dont l'origine est postérieure à la publication ?*

Le dernier paragraphe de l'art. 730, C.P.C., a dit la Cour de Grenoble, 12 mars 1852 (*J. Av.*, 78, p. 581, art. 1649), s'applique aux nullités concernant le fond du droit comme à celles qui n'affectent que la procédure, sans distinguer entre celles dont l'origine est antérieure et celles dont l'origine est postérieure à la publication du cahier des charges. Il suffit qu'elles ne soient proposées qu'après cette publication pour que le jugement qui y statue ne soit pas susceptible d'appel. — Cette fin de non-recevoir s'applique à l'appel du jugement qui a rejeté l'opposition du saisi à l'adjudication, opposition basée sur l'existence d'une instance en rescision de partage ayant pour objet les immeubles saisis.

En fait, la Cour de Grenoble a bien jugé, parce que la demande du saisi n'était autre chose qu'une demande en sursis et que les tribunaux de première instance statuent toujours en dernier ressort sur ces sortes de demandes. — On a vu même que la Cour de cassation interprète le dernier alinéa de l'art. 703, C.P.C., en ce sens que les jugements ainsi rendus ne sont pas susceptibles d'être attaqués devant elle, ce que je n'admets pas (Voy. *suprà*, *Q.* 2379, et *infrà*, *Q.* 2423 *octies*). — Mais les motifs de l'arrêt de la Cour de Grenoble sont trop absolus, en ce qu'ils tendent à placer sous l'empire d'une règle identique les cas dont s'occupent les art. 728, 729 et 730, C.P.C. — L'économie de la loi, son texte et l'intention clairement exprimée par le législateur dans ses rapports aux Chambres et dans la discussion, établissent les distinctions suivantes :

1° Tous les moyens de nullité relatifs au fond ou à la procédure antérieure à la publication du cahier des charges doivent, à peine de déchéance, être proposés dans le délai fixé par l'art. 728; — 2° Après la publication du cahier des charges, les moyens de nullité au fond proposés par le saisi ou en son nom par des créanciers doivent être repoussés par la fin de non-recevoir insurmontable, puisée dans l'art. 728; mais il peut être proposé des moyens de nullité contre la procédure de publicité postérieure à la lecture du cahier des charges, dans le délai fixé impérativement par l'art. 729; — 3° Dans l'intervalle qui sépare la publication du cahier des charges de l'adjudication, il peut naître une foule d'incidents (j'en ai signalé quelques-uns, *suprà*, *Q.* 2422 *undecies*, et *infrà*, *Q.* 2423 *sexies*). Le jugement qui statue sur ces incidents est susceptible d'appel, aux termes du second paragraphe de l'art. 730. — La doctrine qui résulte de l'arrêt de la Cour de Grenoble ne conduit à rien moins qu'à la suppression de ce paragraphe.

La Cour de cassation a cependant décidé, le 27 fév. 1856 (*J. Av.*, t. 81, p. 469, art. 2445), que le jugement qui statue sur un moyen de nullité touchant au fond du droit, proposé après la publication du cahier des charges, spécialement sur ce que le saisissant a été désintéressé avant cette publication, n'est pas plus susceptible d'appel que le jugement qui a statué sur une nullité de forme. La Cour s'est bornée à dire : le jugement dont était appel vait statué sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges; aux termes de l'art. 730, § 3, les jugements de cette espèce ne peuvent être entrepris par la voie de l'appel; en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'article précité, en a fait à la cause une juste appli-

cation. Le moyen de nullité, dans l'espèce, devait être repoussé par la déchéance de l'art. 728 (Voy. *suprà, Q.* 2422 *undecies*). S'il eût été proposé en temps utile, l'appel aurait été recevable ; en le proposant tardivement, le saisi s'était mis dans l'impossibilité d'invoquer le bénéfice de l'art. 731 (Voy. *infrà, Q.* 2424) : il y a donc eu bien jugé, mais je crains que le laconisme absolu de l'arrêt ne laisse place à aucune distinction.

2422 quater. *Doit-on considérer comme des jugements la publication du cahier des charges et les adjudications?*

Avant de résoudre cette question, dont l'importance n'échappera point à mes lecteurs, constatons qu'avant la loi de 1841 de nombreuses controverses s'étaient élevées sur la recevabilité de l'appel contre les jugements d'adjudications préparatoire et définitive (1), et que maintenant la difficulté est tranchée par notre art. 730, qui défend l'appel.

Il est incontestable que la voie de l'appel ne devra plus être reçue contre les jugements qui donneront acte de la publication, et qui prononceront des adjudications, soit après l'accomplissement des formalités contre le saisi, soit après surenchère, soit après folle enchère, soit après conversion, etc. J'aurai à m'occuper de la voie qui pourra être prise pour faire annuler ces jugements ; mais d'abord j'ai voulu rechercher le caractère de ces actes ; il m'a paru nécessaire de décider s'ils sont de véritables jugements contentieux, ou seulement des actes de juridiction gracieuse, ou de simples procès-verbaux.

De ma solution découlera cette conséquence, ou que le pourvoi en cassation pourra être formé pour les faire annuler, et qu'alors, pour faire courir les délais du pourvoi, ils devront être signifiés aux parties intéressées, ou bien au contraire que leur annulation devra être poursuivie par une action en nullité.

Voici ce qui a été dit ou écrit à ce sujet :

Dans son travail de 1838, p. 86, M. Pascalis, tout en admettant l'appel pour vices de forme, rappelait le sentiment de M. Merlin, qui, disait-il, considérait les jugements d'adjudication plutôt comme des *actes* et *des procès-verbaux* que comme *des jugements*.

La commission du Gouvernement, pour interdire l'appel contre les jugements donnant acte des publications ou prononçant des adjudications, se fondait sur ce qu'ils ne pouvaient être considérés que comme des *procès-verbaux judiciaires*.

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 80 et 83) était tout

---

(1) Il est inutile de rapporter en détail tous les arrêts et toutes les opinions. Il me suffira de rappeler les arrêts des Cours de Bourges, 8 juin 1824 (*J. Av.*, t. 28, p. 25) ; d'Agen, 22 avril 1826 (*J. Av.*, t. 36, p. 164) ; de Rennes, 14 fév. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 687) ; de Toulouse, 16 mars 1833 (*J. Av.*, t. 47, p. 174, et DEVILLENEUVE, 1833 2.524) ; de Lyon, 14 fév. 1839 (*J. Av.*, t. 57, p. 544 ; DEVILLENEUVE, 1840.1.321) ; de Montpellier, 15 fév. 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 579), et de la Cour de cassation, 6 fév. 1822 (*J. Av.* t. 24, p. 39), qui ont admis l'appel contre des jugements d'adjudication ; et celui de la Cour de Bruxelles, du 27 fév. 1832 (*J. Av.*, t. 45, p. 465), qui l'a déclaré irrecevable.

Je pense, comme je l'ai déjà dit *sup.*, p. 924, sous l'art. 712, qu'il est inutile de rapporter les deux questions de M. CARRÉ (nos 2404 et 2405), dans lesquelles cet auteur examinait si le jugement d'adjudication est sujet à l'appel, dans quel délai et à quel domicile il peut être signifié.

aussi explicite. Voici comment s'exprimait M. le rapporteur : « Il a paru aussi « qu'il y avait quelque inexactitude à qualifier l'acte de publication du titre « de *jugement*, lorsqu'il n'y a pas eu de *chose jugée*, faute de contestation. « Cette expression pourrait encourager les greffiers à rédiger un jugement « séparé, tandis qu'il ne doit y avoir qu'une mention sur le cahier des « charges..... Il a paru qu'on devait distinguer les jugements qui statuent « sur les incidents et qui sont rédigés en la forme ordinaire de l'acte de pu- « blication et du jugement d'adjudication qui ne contiennent pas, à propre- « ment parler, de chose jugée, lorsqu'il n'y a pas de contestation. »

Dans son rapport (*suprà*, p. 39), M. Persil a dit que la commission avait étendu la prohibition de l'appel aux jugements qui donnent simplement acte de la publication ou prononcent l'adjudication, parce que *ces actes ne sont pas, à proprement parler, de juridiction contentieuse, et qu'il n'y avait nulle raison de les soumettre à la Cour royale.*

A la Chambre des pairs (*suprà*, p. 307), M. le baron de Daunant, qui réclamait l'appel pour les incidents postérieurs à la publication, reconnaissait que les tribunaux de première instance étaient compétents pour juger en premier et en dernier ressort, lorsqu'il ne s'agissait que de constater un fait, une adjudication qui n'avait été précédée d'aucune discussion, *lorsqu'il ne s'agissait que de faire une espèce de procès-verbal.*

M. PAIGNON, t. 1, p. 221, n° 167, explique la prohibition par ce motif que les jugements d'adjudication ne sont autre chose que le cahier des charges terminé par l'enchère et la déclaration du nom de l'adjudicataire. Telle est aussi l'opinion de M. BIOCHE, n° 721.

J'ai rapporté, sous l'art. 702, *Q.* 2377 *quater*, une opinion inédite de M. Carré, de laquelle il résulte que défaut ne doit point être requis contre le saisi défaillant, parce qu'il n'y aurait aucunes conclusions à prendre, et qu'un huissier ne doit point être commis en ce cas pour signifier le jugement d'adjudication.

J'ai déjà décidé, *suprà*, p. 938, sous l'art. 716, n° CCCCXCIX *quinquies*, que le jugement d'adjudication ne devait point être signifié à avoué.

De l'esprit de la loi et de son texte nouveau, il me paraît résulter jusqu'à l'évidence que les jugements qui donnent acte des publications et qui prononcent des adjudications ne peuvent être considérés que comme des *actes* et non comme des jugements proprement dits.

MM. DUVERGIER, t. 41, p. 269, notes 3 et 4; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 405, n° 1020, sont du même avis.

La jurisprudence a confirmé mon opinion. Un arrêt de la Cour de cassation, du 26 avr. 1809 (*S.*, t. 9.2.248), que cite avec approbation M. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 345, vient à l'appui de ma doctrine en décidant qu'il n'y a pas nullité de l'adjudication faute de communication au ministère public, dans les circonstances où cette communication serait exigée pour la validité d'un jugement. *Voy. Q.* 2412 *sept.* et aussi t. 1, p. 364, *Q.* 378.

Le 25 août 1847 (*J. Av.*, t. 75, p. 332, art. 890), la Cour d'Orléans a décidé que l'adjudication prononcée par le juge tenant l'audience des criées est plutôt un procès-verbal qu'un jugement et qu'il ne saurait y avoir lieu d'en demander l'infirmation par voie d'appel; la même décision résulte des arrêts des Cours de Bordeaux, 30 avril 1850 (t. 75, p. 556, art. 953) et 5 fév. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 61); de cassation, 29 juin 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 220, art. 1772); et de Nîmes, 7 mai 1853 (t. 79, p. 188, art. 1754). *Voy.* aussi *suprà*, p. 1145, *Q.* 2423.

Cependant la publication ou l'adjudication peuvent être entachées de nullité. Les parties peuvent avoir intérêt à les faire annuler; quelle sera alors la voie qui devra être suivie? Je vais, dans le numéro suivant, répondre à

cette question, bien plus délicate encore que celle que je viens de traiter.— *Voy.* aussi *Q.* 2423 *sexies.*

2423 quinquies. *Quelle voie doivent prendre les parties intéressées pour faire annuler un jugement donnant acte de la publication ou prononçant l'adjudication ?*

Le jugement de publication est un acte de la procédure qui, comme tous les autres, serait attaquable par la voie de nullité, si l'art. 695 était prescrit à peine de nullité. *Voy.* du reste ce que je dis de ce jugement *Q.* 2423 *septies.*

Quant au jugement d'adjudication, la difficulté est plus sérieuse.

La procédure est terminée ; il ne serait même plus possible de soulever l'incident de la demande en nullité.

Le législateur, en prohibant l'appel contre les jugements d'adjudication, a eu en vue la fixité des adjudications judiciaires. Il a cherché à encourager les adjudicataires, en prohibant la voie ordinaire d'annulation de leur titre.

Peut-être eût-il été préférable d'accorder la voie d'appel dans un délai très-restreint, pour des cas déterminés, que d'abandonner toutes les parties aux chances et aux lenteurs d'un procès par voie d'action principale.

On a vu, dans la question précédente, que le jugement d'adjudication ne doit pas être considéré comme un véritable jugement, mais bien comme un acte de procédure, ou plutôt comme un simple procès-verbal. L'art. 730 prohibe formellement l'appel ; en présence du texte de la loi, et les intentions du législateur étant bien connues, il est impossible d'admettre, soit le recours en cassation, soit la voie de tierce opposition (1) ; l'action principale est la seule voie qui reste aux parties intéressées (2).

Dans quels cas sera-t-il donc permis de prendre cette voie contre un jugement d'adjudication ?

Il serait fort difficile de les déterminer tous ; je ne ferai que donner quelques indications.

Par exemple, après la publication du cahier des charges, sans qu'aucune publicité ait eu lieu, sans que le jour de l'adjudication ait été indiqué, cette adjudication est faite.

Ou bien elle a lieu à un jour arbitrairement fixé par le poursuivant ; Bruxelles, 23 avril 1829 (*Journ. de cette Cour*, t. 1er de 1829, p. 372) ; ou un autre jour que celui qui avait été indiqué par le jugement de publication ; Bordeaux, 24 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 35, p. 81).

Ou bien au mépris des dispositions de l'art. 741, quoiqu'il y ait eu un incident, sans de nouvelles appositions d'affiches et insertions, l'adjudication se fait le lendemain du jour pour lequel elle avait été indiquée.

Ou bien encore, le tribunal qui a prononcé l'adjudication n'a été composé que de deux juges ; le notaire qui l'a reçue n'était pas celui qu'avait commis le tribunal.

---

(1) Déjà, sous l'ancienne loi, on la refusait aux créanciers, parce que la notification (aujourd'hui la sommation) les rendait parties à la poursuite ; Caen, 14 juin 1848 (*J. Av.*, t. 20, p. 524. Le même motif la fait déclarer irrecevable, sous la nouvelle loi, par M. BIOCHE, n° 529.

(2) Je ferai remarquer que si l'adjudication a été prononcée au mépris d'un appel, soit du jugement en vertu duquel la saisie est poursuivie, soit du jugement qui a prononcé des nullités, et que la Cour infirme, l'adjudication tombe d'elle-même. Voy. *Q.* 2422 *undecies*, § III, p. 1132.

Des cas bien plus graves et bien plus précis peuvent également se présenter.

Les formalités prescrites par les art. 705 et 706, pour procéder à l'adjudication, n'ont pas été remplies, ou l'ont été irrégulièrement (1).

Par suite de manœuvres frauduleuses de la part de l'adjudicataire lui-même, il a été seul pour enchérir. Il avait arraché toutes les affiches, au moment de leur apposition, ou il avait écarté les enchérisseurs par des promesses, des dons ou des menaces.

Enfin, c'est la loi elle-même qui prononce la nullité de l'adjudication (art. 711).

Dans ces diverses hypothèses, et toutes autres semblables, la loi, la justice, l'équité, permettent-elles que la fraude puisse triompher ou l'illégalité être maintenue? Cela n'est pas admissible.

Il faudra donc que les parties intéressées attaquent par action principale l'adjudicataire, sans préliminaire de conciliation, devant le tribunal de la situation de l'objet vendu, pour faire prononcer la nullité de l'adjudication. Je dis, *sans préliminaire de conciliation*, parce qu'il s'agit des conséquences d'une saisie.

La Cour de Bastia demandait que cette action fût dispensée du préliminaire de conciliation. Il fut répondu par un membre de la commission du Gouvernement que cela était de droit, d'après le § 8 de l'art. 49, C.P.C., et n'avait pas besoin d'être exprimé.

Déjà, sous l'empire du Code de 1807, on s'était demandé si la nullité prononcée par l'art. 713 (711 de la loi actuelle) devait être poursuivie par la voie d'appel ou par action principale. Le 16 mars 1833 (*J. Av.*, t. 47, p. 474; Devill., 1833.2.521), la Cour de Toulouse avait décidé qu'un appel devait être interjeté; mais, le 27 avril 1826, la Cour de cassation, au contraire, s'était prononcée pour l'action principale (*J. Av.*, t. 32, p. 34).

MM. Dalloz, t. 11, p. 757, n° 2; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 344, et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 260, avaient adopté cette dernière opinion.

Depuis la loi nouvelle, M. Persil fils, *Comm.*, p. 231, n° 276, a indiqué le même avis sans lui donner aucun développement. MM. Bioche, v° *Sais. imm.*, n°s 762 et suiv.; Dalloz, n°s 1609 et 1739; Colmet-d'Aage, t. 2, p. 415, n° 1020, partagent mon sentiment.

Dans son premier rapport, p. 29, M. Parant a fort bien expliqué que telle avait été l'intention de la commission de rédaction nommée par le Gouvernement. Elle entendait que la nullité fût demandée par action principale. Les diverses épreuves que son projet a subies depuis n'ont point eu pour résultat de faire croire que le législateur eût abandonné ce système.

Mais la même commission du Gouvernement avait comblé une lacune, en introduisant une disposition (V. *suprà*, p. 251) qui limitait à un an, à partir du jour de l'adjudication, la durée de l'action en nullité.

Plusieurs Cours avaient senti l'importance de cette fixation de délai, pour que l'adjudicataire ne fût pas indéfiniment exposé à une dépossession. La Cour de Douai proposait cinq ans, celle de Rennes trois ans. La Cour de Bourges voulait qu'on s'en tînt au droit commun. C'est ce qu'on a fait. Il paraît donc certain qu'un délai de trente ans peut seul anéantir l'action en nullité dont il s'agit.

J'appliquerai le même principe à toutes les actions principales en nullité d'une adjudication, par ce motif, qui me paraît déterminant, qu'une

(1) Les Cours de Caen et de Colmar demandaient, dans leurs observations sur le projet, quel recours on pourrait avoir contre l'inobservation de ces articles.

prescription de moins de trente ans est une exception, et ne peut résulter que du texte formel de la loi.

La jurisprudence, depuis 1841, s'est prononcée en faveur de l'action principale. Ainsi l'appel a été déclaré non recevable contre un jugement de publication du cahier des charges par les Cours de Pau, 2 juin 1852; de cassation, 29 juin 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 220, art. 1772), et de Rennes, 20 mai 1854 (t. 80, p. 431, art. 2144). Cette dernière a eu raison de ne pas considérer comme un incident une demande de sursis renouvelée avant la publication et motivée sur ce que les héritiers saisis n'étaient pas encore décidés à accepter la succession de leur auteur ou à y renoncer (Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *undecies*).

Quant au jugement d'adjudication, la Cour de Nîmes a jugé avec raison, le 7 mai 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 188, art. 1754), que ce jugement, lorsqu'il ne statue point sur des incidents, n'est pas susceptible d'appel; que par suite, la mise en possession de l'adjudicataire ne peut être retardée par l'appel du saisi, alors même qu'une clause du cahier des charges porte que l'adjudicataire ne prendra possession qu'à partir de l'arrêt confirmatif en cas d'appel.

Le tribunal de Marvéjols avait décidé que la clause devait être exécutée.

J'ai peine à comprendre que les premiers juges aient pu consacrer les prétentions exorbitantes du saisi. Est-ce qu'il dépend du poursuivant d'insérer dans le cahier des charges une clause modifiant telle ou telle disposition formelle de la loi? Et parce que cette clause aura passé inaperçue, ou parce qu'aucune critique ne sera venue l'atteindre, voilà que les règles tracées avec soin par le législateur cesseront d'être observées! Croit-on qu'il dépende des parties de rendre susceptible d'appel un jugement que la loi déclare être en dernier ressort? La doctrine des premiers juges ne tendait à rien moins qu'au bouleversement de toutes les notions de compétence et de procédure; on sait que, d'après moi, l'appel n'est pas suspensif lorsqu'il est tardif ou irrégulier (Voy. *Q.* 1655); à plus forte raison ne suspend-il pas l'exécution du jugement attaqué lorsqu'il est impossible! Enfin la Cour de Bordeaux a expressément décidé qu'il fallait attaquer l'adjudication par voie d'action principale et non par appel; 30 avril 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 556, art. 953); et la Cour de cassation, 18 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 418), a déclaré que c'est par voie principale et non par requête civile qu'on doit demander la réformation du jugement d'adjudication. En m'inspirant des principes qui ont guidé la Cour suprême, je n'admets pas qu'on puisse recourir contre l'adjudication à la voie de la tierce opposition. C'est pourquoi je ne saurais approuver les conséquences qu'on peut déduire d'un jugement du tribunal civil de la Seine, du 18 mai 1848, portant qu'en matière de saisie immobilière, l'avoué poursuivant représente tous les créanciers inscrits. Ces derniers ne doivent donc être appelés à l'adjudication que s'ils sont intervenus personnellement dans l'instance. Par suite, la tierce opposition formée au jugement d'adjudication par un créancier inscrit qui ne s'est pas porté intervenant avant ce jugement est non recevable. Du reste, au lieu de se pourvoir en nullité de l'adjudication, le saisi pourrait se borner à demander des dommages-intérêts contre le poursuivant devenu adjudicataire; Agen, 23 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 101, art. 2037). Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *undecies*, p. 1128. Lorsqu'une demande en nullité d'adjudication, formée tant contre l'adjudicataire que contre le saisi et les créanciers inscrits, a été, par suite d'un arrêt de cassation, renvoyée devant une seconde Cour, la demande nouvelle, formée par l'adjudicataire lui-même, en nullité de cette adjudication, quoique basée sur des motifs différents, doit être portée à la

Cour saisie par l'arrêt de renvoi. Cass., ch. req., 17 janv. 1849 (*Droit*, 1849, n° 14).

La nullité une fois prononcée, quelles formalités faudra-t-il remplir pour faire procéder à une nouvelle mise aux enchères?

La commission du Gouvernement s'est proposé cette question, mais ne l'a point résolue d'une manière satisfaisante, comme l'atteste M. Parant, dans son premier rapport, p. 29.

Il me semble qu'au moins le nouveau jour de l'adjudication devra être annoncé par des insertions et des placards, de la manière prescrite par l'art. 704, pour un cas analogue.

Mais le long espace de temps qui peut s'être écoulé entre l'adjudication et la déclaration de nullité devra souvent rendre utile le renouvellement de quelques autres formalités, comme seraient les sommations des art. 691 et 692. Je pense que c'est aux tribunaux à décider de leur opportunité, le législateur ayant paru, quant à ce point, s'en remettre entièrement à leur sagesse.

2423 sexies. *Si le jugement qui prononce l'adjudication statue en même temps sur des incidents, est-il susceptible d'appel? Quels sont les incidents qui rendent recevable l'appel du jugement d'adjudication?* Quid *des jugements sur les nullités après surenchère?*

I. M. Rogron, p. 914, pose cette question et la résout en ces termes : « Il « faut distinguer : ou c'est un jugement d'adjudication qui statue sur une « nullité postérieure à la publication du cahier des charges, et aux termes « mêmes de notre article, l'appel n'est pas permis; ou c'est un jugement « d'adjudication après surenchère, et comme, dans ce cas, toutes les forma- « lités antérieures à la publication sont *recommencées* (art. 709), et qu'elles « peuvent donner lieu aux nullités également antérieures à la publication, « il est clair que l'appel serait permis, comme il l'est lorsque le jugement « qui donne acte de la publication a statué sur un de ces incidents. »

J'ai peine à saisir le mérite de la distinction de cet auteur. D'abord, ainsi que je l'ai décidé *suprà*, *Q.* 2423 *quater*, je persiste à penser que les jugements qui donnent acte des publications, ou qui prononcent des adjudications sont improprement appelés jugements, et doivent être considérés comme de simples procès-verbaux. Leur nature même répugne donc à l'idée d'un appel en aucun cas. Si des incidents ont été soulevés, il y a jugement sur ces incidents, puis après, publication ou adjudication; mais ce n'est pas la publication ou l'adjudication qui tranche ces incidents, elles ne sont que la conséquence du jugement qui a statué sur leur plus ou moins de fondement. S'il y a appel d'un jugement qui a statué sur un incident, et que cet appel soit admis, la publication tombera évidemment, sans qu'il soit aucunement besoin de diriger spécialement un appel contre cette publication, le jugement étant un, bien qu'il embrasse des opérations distinctes mais corrélatives. Quant aux adjudications, inutile même de faire cette réflexion, puisque les incidents proposés après la publication sont jugés sans appel par le tribunal de première instance. *Voy.* cependant ce que je dis plus bas.

La question de savoir quand il y a ou non un incident qui rende l'appel recevable n'est pas sans difficulté.

II. La Cour de Riom, 30 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 127), a décidé que : 1° l'appel du jugement d'adjudication n'est recevable qu'autant que ce jugement a prononcé simultanément sur un incident et sur l'adjudication;

2° on ne peut considérer comme un incident, dans le sens de la loi, les circonstances suivantes : que le tribunal, au jour fixé pour l'adjudication, aurait sursis d'abord à cette adjudication sur le motif qu'un appel existait d'un jugement rendu sur un premier incident, jusqu'à ce que cet appel fût jugé ; que rapportant ensuite cette première décision, sur la demande du premier créancier inscrit, et en vertu de l'art. 702, il aurait ordonné immédiatement l'adjudication. Voy. ce que je dis, *infrà*, p. 1156 et 1157 des cas prévus par l'art. 2215, C.N. La Cour de Toulouse, 22 mars 1850 (t. 75, p. 334, art. 890), a déclaré que le jugement qui refuse d'accorder une remise et prononce l'adjudication à la requête de l'un des créanciers inscrits, en l'absence du poursuivant, n'est pas susceptible d'appel. La Cour de Lyon, 20 fév. 1851 (t. 76, p. 616, art. 1181), a dit que la demande en sursis formée le jour même de l'adjudication par la partie saisie, ne constitue pas un incident dans le sens de l'art. 730.

La Cour de cassation, 4 mars 1856 (t. 81, p. 469, art. 2455), a décidé que le jugement qui, sans statuer sur aucun incident en matière de saisie immobilière, prononce l'adjudication, n'est pas susceptible d'appel, alors même qu'il est prétendu que la saisie a été dirigée contre une femme mariée non autorisée par son mari ni par la justice. La Cour de Pau, le 30 juill. 1849, et après elle la Cour de cassation, ch. civ., le 28 déc. 1852 (t. 78, p. 370, art. 1571), ont admis que dans une poursuite de folle enchère l'addition au cahier des charges, au moment de l'adjudication, et en l'absence du fol enchérisseur, d'une clause ayant pour objet de faire déclarer exécutoires contre l'adjudicataire futur les bordereaux délivrés sur le fol enchérisseur, en principal et intérêts courus depuis la première adjudication, ne constitue pas un incident de nature à rendre susceptible d'appel le jugement d'adjudication, attendu que cette addition n'était que la reproduction des clauses précédentes avec leurs conséquences légales telles qu'elles résultaient des faits survenus postérieurement; qu'ainsi cette insertion, d'ailleurs non contestée, n'avait le caractère ni d'un incident, ni d'un moyen de nullité, dans le sens des art. 730 et 739, C.P.C.

Je dois le reconnaître, la clause introduite n'était pas, à vrai dire, une clause nouvelle, modificative des conditions du cahier des charges ; c'était plutôt une clause interprétative destinée à approprier l'ancien cahier des charges aux exigences de la situation créée par la folle enchère.—Sous ce rapport, elle ne tombait donc pas sous la prohibition de l'art. 694, C.P.C., qui veut qu'après la publication, le cahier des charges ne puisse plus subir aucune altération dans ses dispositions (*suprà*, Q. 2342, et mon *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 48, note 1). Cependant, je ne puis conseiller à MM. les avoués de prendre pour règle l'arrêt de la Cour de cassation.—Dans tous les cahiers des charges, il existe des clauses prévoyant le cas de folle enchère ; pourquoi ne pas y insérer, la clause sur laquelle portait le débat?

Si le savant premier avocat général, M. *Nicias-Gaillard*, a conclu en faveur de la cassation, c'est qu'il a pensé apparemment (je ne connais pas la teneur de ses conclusions) qu'une exception, même restreinte à de très-étroites limites, ne pouvait être admise en cette matière où les déchéances sont rigoureuses dans l'intérêt de tous.

La jurisprudence a reconnu qu'il y avait incident rendant l'appel recevable dans les circonstances suivantes : lorsque le jugement d'adjudication, sur les conclusions du poursuivant, prescrit la lecture d'un dire additionnel consigné au cahier des charges, et ordonne que des bâtiments existant sur les biens saisis seront ajoutés à l'adjudication. En jugeant ainsi, le 24 mai 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 334, art. 890), la Cour de Douai a parfaitement appliqué la disposition de la loi : Lorsque le jugement statue sur une opposition

à l'adjudication, et que cette opposition a pour but, non d'obtenir une simple remise de l'adjudication, mais d'en mettre la validité en question. Ainsi, le jugement est susceptible d'appel quand l'opposition est fondée sur des manœuvres frauduleuses qui auraient eu pour résultat d'écarter les enchérisseurs, ou sur l'existence d'un appel dirigé contre un jugement précédent et dont l'effet suspensif s'opposerait à l'adjudication; cette décision, qui contrarie celle de la Cour de Riom, citée plus haut, résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 déc. 1849 (t. 76, p. 616, art. 1181);— Lorsque le jugement, après le décès du créancier poursuivant et sur la réquisition d'un créancier inscrit, déclare la succession adjudicataire, pour la mise à prix de l'immeuble saisi; le jugement est susceptible d'appel comme ayant statué sur un incident relatif à la mort du poursuivant; Paris, 26 mars 1851 (t. 76, p. 368, art. 1108); — Enfin, lorsque le jugement d'adjudication sur saisie immobilière statue en même temps sur un débat relatif au point de savoir quel était celui des avoués enchérisseurs qui avait mis la dernière enchère et devait dès lors rester adjudicataire; ce jugement doit être considéré comme ayant statué sur un incident dans le sens de l'art. 730, C.P.C., et est dès lors susceptible d'appel; Cass. 6 avril 1857; Dalloz, 1857.1.157.

On m'a demandé si le jugement d'adjudication qui statue sur un incident élevé le jour même de l'adjudication, qui le rejette et ordonne qu'il soit passé outre, est susceptible d'appel.

Posée d'une manière aussi absolue, cette question est à peu près insoluble. Il faut donc la décomposer pour la résoudre. Je ne suppose pas qu'on veuille comprendre dans ces termes, quelque généraux qu'ils soient, non pas la difficulté, mais le point de savoir si l'on peut interjeter appel d'un jugement qui statue sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges. Deux motifs en effet s'y opposent : le premier est fondé sur ce que toute nullité postérieure à cette publication doit être proposée, à peine de déchéance, trois jours avant celui de l'adjudication: or, on parle d'un *incident élevé le jour même de l'adjudication*; le second repose sur la disposition du § 3 de l'art. 730, qui prohibe formellement l'appel des jugements statuant sur des incidents de cette nature.—C'est à ces incidents particuliers que j'ai fait allusion plus haut, lorsque j'ai dit qu'ils devaient être jugés *souverainement* par le tribunal de première instance.

Il s'agit donc nécessairement d'un incident relatif au fond du droit, et là précisément est la difficulté.

En se reportant à la question 2422 *undecies*, p. 1119, on verra que je n'admets pas la possibilité d'élever, après la publication du cahier des charges, des moyens de nullité, quoiqu'ils se rattachent au fond du droit, même ceux résultant de la mort du saisi, du paiement de la créance ou autres semblables. Ainsi donc, ces incidents, quoique relatifs au fond, rentrent dans la prohibition de l'art. 728, puisqu'ils ne peuvent pas être proposés : inutile de s'occuper de la question de savoir si l'on peut interjeter appel du jugement qui les a rejetés. — Ma doctrine se résume à ce point unique que toute exception, d'une nature quelconque, qui tend à empêcher l'adjudication de l'immeuble saisi, lorsqu'il est saisissable et qu'il appartient au saisi, ne peut plus être proposée après la publication; de même que j'ai décidé qu'aucune modification du cahier des charges ne peut être demandée après la lecture de ce cahier, quoique cette demande émane d'un créancier à hypothèque spéciale, cas le plus favorable qui puisse se présenter.

La rigueur de ces principes reçoit un tempérament convenable du pouvoir illimité qui appartient au juge d'accorder des sursis lorsque la demande lui paraît fondée sur des causes graves et dûment justifiées. La loi veut ex-

pressément que les jugements qui accordent ou refusent ces sursis ne soient jamais susceptibles d'appel. Voy. *suprà*, *Q.* 2379.

Dans quels cas donc l'appel d'un incident élevé le jour de l'adjudication sera-t-il recevable?

Je ne puis à cet égard que m'en référer aux solutions déjà données. Je supposerai : 1° qu'un acquéreur volontaire de l'immeuble saisi a voulu user du bénéfice que lui accorde l'art. 687, C.P.C.; 2° que le propriétaire d'un immeuble saisi en demande la distraction ; 3° qu'après un sursis demandé et obtenu, l'adjudication étant poursuivie avant l'expiration du délai, on s'oppose à cette adjudication, soit parce que la fausseté du titre aurait été découverte, soit parce que le paiement aurait été effectué, ou autres motifs de cette nature ; 4° que le tribunal a passé outre à l'adjudication malgré la prohibition formelle de la loi imposant aux juges un sursis, notamment dans le cas du § 3 de l'art. 717, lorsqu'il s'agit d'une demande en résolution intentée par un précédent vendeur (Voy. *Q.* 2405 *quinquies*) ; 5° que le tribunal a refusé de prononcer le sursis dans le cas de l'art. 2215, C. N. (Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *undecies*).—Dans tous ces cas, l'appel du jugement qui statue sur l'incident est recevable de la part de toute partie intéressée, poursuivant, tiers intervenants, partie saisie ou créanciers inscrits. Au premier abord, il semble qu'on pourrait opposer à cette doctrine un arrêt de la Cour de cassation du 1er juill. 1846, dont la notice insérée *J. Av.*, t. 71, p. 719, porte que l'art. 730, interdisant l'appel des jugements qui statuent sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges, est applicable à tous les jugements rendus sur les incidents de saisie immobilière postérieurs à cette publication, puisque tous ils ont nécessairement pour but d'aboutir à une nullité, alors même que ces incidents sont jugés seulement le jour de l'adjudication. Mais en exprimant ainsi la portée juridique de cet arrêt, on lui donnerait un caractère généralisateur qu'il n'a point. En réalité la question était celle-ci : L'appel d'un jugement qui a prononcé une adjudication est-il recevable, sous le prétexte qu'en même temps il a prononcé sur un autre incident, si cet incident, élevé sous forme d'incompétence, n'est réellement dans son but qu'un moyen de nullité postérieur à la publication du cahier des charges? Et la Cour a eu raison de décider la négative. Mon opinion peut invoquer un arrêt de la Cour de Paris, du 15 mars 1860 (*Gazette des trib.*, 28 mars 1860, n° 10294), portant que : I. le jugement qui rejette la demande en remise de l'adjudication formée par la partie saisie et fondée sur l'appel du jugement en vertu duquel il est procédé à la saisie immobilière est sujet à l'appel, à la différence du jugement qui prononce cette remise et qui, d'après l'art. 703, C.P.C., n'est susceptible d'aucun recours; II. L'appel du jugement en vertu duquel on a procédé à la saisie étant nécessairement suspensif de l'adjudication, d'après les termes restrictifs de l'art. 2215, C.N., le tribunal saisi de la demande en remise doit surseoir à l'adjudication jusqu'au jugement de l'appel, et ne peut, sans excès de pouvoir, ordonner qu'il y sera passé outre, par ce motif que le jugement attaqué serait en dernier ressort ;—III. La Cour d'appel, en déclarant que l'appel du jugement sur le fond est en effet non recevable, s'agissant d'un jugement rendu en dernier ressort, et en réformant le jugement qui a rejeté à tort la demande en remise, peut incidemment et par voie de conséquence, prononcer la nullité de l'adjudication, en présence de l'adjudicataire appelé devant la Cour en déclaration d'arrêt commun.

III. Quant à la surenchère, j'ai lu et relu avec une attention particulière l'art. 709, et je dois avouer qu'au lieu d'y voir, comme M. Rogron, que *les formalités antérieures à la publication seront recommencées*, le contraire m'a paru évident ; car le seul paragraphe relatif aux formalités est celui-ci : « *L'indi-*

cation du jour de cette adjudication sera faite de la manière prescrite par les art. 696 *et* 699, » et ces articles sont postérieurs aux art. 694 et 695, qui parlent de la publication; donc, il serait inutile, superflu et frustratoire de recommencer les formalités antérieures à la publication, et cette publication elle-même. La procédure tient, au contraire, à dater de cette publication; elle ne peut donc pas donner lieu, comme l'a dit M. Rogron, à des nullités antérieures à la publication. On ne peut donc pas induire nécessairement de ce qui n'est pas dans l'art. 709 (à moins que je ne commette une grave erreur) que l'appel soit permis.

Est-ce à dire, pour cela, qu'en matière de surenchère l'appel sera défendu?

Si, d'un côté, on peut dire que toutes les nullités ne peuvent être que postérieures à la publication, et qu'il semble résulter de l'art. 729 que le jugement qui statue sur des nullités de cette nature n'est pas sujet à l'appel; si l'on peut faire valoir les rais ns qui ont été données dans toutes les discussions pour prohiber l'appel après la publication, afin que les enchérisseurs puissent se rendre adjudicataires avec plus de sécurité, d'un autre côté, rien, dans les art. 708, 709, 728, 729 et 730, n'indique que le législateur ait entendu parler des nullités relatives à la surenchère. On peut aussi opposer les motifs donnés par M. Persil (*suprà*, p. 40), et qui ont été répétés dans d'autres documents officiels; pour faire adopter la prohibition de l'appel, il se fondait sur *ce que, après la publication, il ne resterait à apprécier qu'une seule chose, la publicité donnée à la vente.* Après la surenchère, au contraire, il peut y avoir des incidents fort importants sur le montant de la surenchère, sur la forme de cette surenchère, sa dénonciation, etc., etc.

Dans le rapport à la Chambre des députés (*suprà*, p. 77), M. Pascalis a dit expressément: « Le droit d'appel s'étendra sur les incidents de surenchère, » après avoir fait remarquer qu'il en serait autrement du jugement d'adjudication sur surenchère qui ne statuerait pas sur un incident.

Il me paraît donc certain que l'art. 730 ne comprend pas les nullités relatives aux surenchères, et qu'alors l'appel, qui est une voie de droit commun dont on ne doit pas être privé par induction, pourra être interjeté. *Voy.* d'ailleurs *Q.* 2424, sous l'art. 731. Les documents qui y sont analysés confirment mon opinion.

Quatre arrêts rendus sous l'ancienne loi, sur la question de savoir dans quel délai devait être relevé l'appel d'un jugement statuant sur une demande en nullité de surenchère, ne permettent pas de douter que cet appel fût alors regardé comme recevable; Montpellier, 7 déc. 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 132); Limoges, 7 juill. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 95); Grenoble, 3 mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 712; Devill., vol. 1832.2.78); Aix, 9 fév. 1832 (*J. Av.*, t. 44, p. 197).

2423 septies. *Quel moyen ont les parties intéressées pour se plaindre de la violation des formes tracées par l'art.* 695?

Cet article n'étant pas prescrit à peine de nullité, ainsi que je l'ai fait observer sous l'art. 715, *Q.* 240, la violation de ses règles ne peut pas donner lieu à un incident en nullité.

Il faut bien admettre cependant que les parties doivent trouver les moyens de faire exécuter une loi qui commande ou qui prohibe.

S'il s'agit de la publication même, qui n'aurait pas eu lieu au jour indiqué par les sommations, les parties ont une ressource en dehors de l'art. 695;

car cet article n'est pas le seul qui prescrive cette publication et qui la prescrive au jour indiqué. La première partie de l'art. 694 contient une disposition semblable; et, comme celui-ci est prescrit à peine de nullité (*Voy.* art. 715), rien n empêchera qu'on emploie, pour ce cas, la voie de l'incident en nullité, que je refuse pour les autres. Et l'on remarquera que cette nullité n'étant ni antérieure ni postérieure à la publication, ne rentrant, en un mot, ni dans l'une ni dans l'autre des deux catégories des art. 728 et 729, on ne doit s'arrêter ni à l'un ni à l'autre de ces articles pour régler l'époque de la présentation de cet incident et de la déchéance à encourir. On y serait à temps jusqu'à l'adjudication; et le jugement qui y statuerait serait susceptible d'appel (Voy. *Q.* 2424).

Quant aux autres formalités de l'art. 695, telles que le jugement sur les dires et observations insérés au cahier des charges, la fixation du jour de l'adjudication, si elles ont été omises, ou remplies d'une manière contraire au vœu de la loi, les parties ne peuvent pas en demander la nullité. Voy. *suprà*, p. 712, *Q.* 2339. Mais, si elles n'ont pas comparu au jugement, rien n'empêche qu'elles n'en demandent la régularisation par voie d'incident.

Si elles ont comparu sans élever la difficulté, leur silence devra sans doute être pris pour une ratification et le moyen de forme sera couvert. Mais si, en comparaissant, elles ont demandé la rectification de la procédure, le tribunal aura dû prononcer sur cette demande, et son jugement sera encore susceptible d'appel.

Si le jour de l'adjudication n'a pas été fixé, ou s'il l'a été en dehors des limites tracées par la loi; si le jugement n'a pas donné acte de la publication, si un vice substantiel quelconque entache cet acte, le saisi pourra, à toute époque de la procédure, élever un incident, pour forcer le poursuivant à venir à l'audience, voir réparer l'omission ou la violation, pour régulariser enfin ce qui est vicieux.

Et comme ces incidents ne sont pas de ceux que l'art. 730 embrasse dans ses trois dispositions, et à l'égard desquels il prohibe l'appel, on pourra sans difficulté appeler des jugements qui interviendront; ils rentreront, eux aussi, dans la classe de ceux que l'art. 731 désigne par ces mots : *tous autres jugements* (Voy. *Q.* 2424).

Je n'irai pas jusqu'à supposer que le tribunal fixe d'office un délai plus long que celui qui est déterminé par la loi; dans ce cas même il y aurait incident, et l'appel du jugement qui aurait statué devrait être permis de la part des parties intéressées, puisque l'art. 730 n'interdit l'appel que du jugement qui donne acte de la publication.

Au reste, le pourvoi en cassation n'est pas comme le recours en annulation; il ne faut pas qu'une sanction pénale soit attachée à une loi pour que la Cour de cassation annule le jugement qui l'a violée. Je n'hésite donc pas à penser que l'arrêt qui, au mépris des dispositions formelles de l'art. 695, aurait validé un jugement, ne fixant pas le jour de l'adjudication ou en déterminant un plus long que celui qu'indique cet article, devrait être cassé (*V.* la question suivante.)

Sous l'ancienne loi, on reconnaissait aussi des nullités qui ne rentraient dans aucune des deux catégories prévues par les art. 734 et 736, et qui, conséquemment, n'étaient pas soumises aux délais de ces articles.

De ce nombre était la nullité tirée du défaut d'apposition des dernières affiches, que les Cours de Besançon, 27 fév. 1815, et de Grenoble, 18 août 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 60), déclaraient proposable, moins de vingt jours avant l'adjudication définitive, par la raison péremptoire que ces affiches ne devaient être apposées que dans cette période.

2423 octies. *Quels sont, en matière de saisie immobilière, les jugements qui peuvent être soumis à un recours en cassation?*

J'ai décidé dans les deux questions précédentes que les jugements qui donnaient acte des publications, ou qui prononçaient des adjudications, n'étaient que de simples procès-verbaux, et que notamment les jugements d'adjudication ne pouvaient être attaqués que par voie d'action principale. Conf. MM. Dalloz, n° 1609; Bioche, n° 759. La conséquence de cette doctrine, c'est qu'en ce cas le pourvoi en cassation n'est pas admissible.

Pour tous autres jugements susceptibles ou non d'appel, je crois que la voie extraordinaire du recours en cassation n'étant prohibée par aucune disposition de la loi de 1841, elle doit être ouverte.

Je ne m'arrête même pas aux expressions qui, comme dans l'art. 703, prohibent tout recours (1). Les recours dont s'est occupé le législateur étaient l'opposition et l'appel; mais pas un mot n'indique qu'il s'agisse de pourvoi. Les règles spéciales à la Cour de cassation seront donc seules applicables (*Voy.*, sous l'art. 715, *Q.* 2400.) Cependant la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire en ce qui concerne l'application de l'art. 703. *Voy. suprà*, *Q.* 2379, et cette jurisprudence est approuvée par M. Dalloz, n° 1611.

On comprend dès lors que les parties qui veulent faire courir les délais du pourvoi ont intérêt à signifier à leurs adversaires les jugements qui pourraient être attaqués par cette voie, et cela, malgré la prohibition même la plus formelle de la loi. L'art. 746 dit que le jugement ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel, et qu'il ne sera pas signifié; mais si une partie se plaint de ce que la demande en conversion a été prononcée sans son consentement, au mépris du texte formel de l'art. 745, son pourvoi en cassation sera nécessairement accueilli; et si la demande en conversion a été rejetée sans rapport, sans audition du ministère public, n'en devra-t-il pas être de même? La nécessité de la signification devra donc souvent se faire sentir. Seulement, ce qui sera fort malheureux pour la partie diligente, c'est que les frais de signification ne passeront pas en taxe dans les frais ordinaires de la saisie, à cause de la disposition prohibitive de l'art. 746.

Dans le sein de la commission du Gouvernement, M. de Golbéry voulait qu'on maintînt la faculté d'appel, notamment pour les nullités postérieures à la publication, parce que le recours en cassation déclaré existant par ses collègues devait être d'un intérêt bien minime, puisqu'il s'agirait toujours d'une appréciation de fait qui échappe à la Cour suprême.

Je ne relève ce passage de la discussion que pour constater que, dans la pensée de tout le monde, le recours en cassation resterait ouvert en faveur d'une partie qui se plaindrait d'une violation de loi.

M. Persil (*suprà*, p. 40) disait aussi à la Chambre des pairs: « Si, ce qu'on « ne peut supposer, il se rencontrait un tribunal qui vînt à décider qu'il ne « fallait pas d'insertion ou d'affiches, ou que l'une et l'autre avaient été fai- « tes sans qu'on fût obligé d'en rapporter la preuve légale, la partie lésée « ne serait pas désarmée; *il y aurait violation de la loi, et, par conséquent,* « *droit de se pourvoir en cassation.* »

---

(1) Je pense néanmoins que l'art. 697, en déclarant que l'ordonnance du président ne serait soumise à aucun recours, a voulu faire rentrer cet acte dans le pouvoir discrétionnaire du magistrat. C'est une question de taxe du genre de celle dont s'occupe l'art. 7

De son côté, M. Pascalis, *suprà*, p. 77, disait, dans son rapport à la Chambre des députés : « Le pourvoi en cassation demeurera d'ailleurs ouvert, empêchera la continuation des mêmes erreurs de droit, et maintiendra l'unité de jurisprudence. »

M. PAIGNON, t. 1, p. 220, n° 166, cite sans commentaire les paroles des deux rapporteurs.

Sous l'ancienne loi, M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 290, admettait le pourvoi en cassation; et cette opinion était implicitement consacrée par trois arrêts de la Cour suprême, 4 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 295), 1er déc. 1813 (*ibidem*), et 4 oct. 1814 (DALLOZ, t. 11, p. 750).

Les nombreux arrêts déjà cités sous les numéros qui précèdent et ceux qu'on trouvera dans les numéros suivants ne peuvent laisser aucun doute sur cette question.

Tel est aussi l'avis de MM. Rogron, p. 914, et Bioche, n° 560.

Il est bien évident, d'ailleurs, comme l'a décidé la Cour de cassation le 9 mai 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 361, art. 1820), qu'après avoir conclu à la validité d'une surenchère formée sur l'adjudication, la partie saisie n'est plus recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt qui, antérieurement à la surenchère, a rejeté son opposition aux poursuites de saisie immobilière. — L'acquiescement était manifeste. — *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1979.

2423 novies. *Tous les jugements, quels qu'ils soient, sont-ils susceptibles d'appel si le tribunal qui les a rendus était incompétent, par exemple, s'il n'était pas le tribunal de la situation des biens saisis ?*

La règle de l'art. 454 me paraît d'ordre public, et, par conséquent, applicable à toutes les matières judiciaires. L'affirmative de la question me semble donc incontestable (*V.* néanmoins *Q.* 2423 *quater*). Il a été jugé que le jugement qui rejette une exception d'incompétence et ordonne un sursis à l'adjudication sur folle enchère, basé sur l'existence d'une instance en nullité d'un bail consenti par le fol enchérisseur, est susceptible d'appel ; Paris, 21 févr. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 620, art. 1181).

§ II. *Questions relatives à l'art.* 731.

2423 decies. *Lorsque, devant une Cour impériale, de deux parties assignées l'une fait défaut et l'autre comparaît, cette Cour doit-elle ordonner un défaut-joint ?*

La négative me paraît certaine, et je l'ai déjà adoptée sous l'art. 153, *Q.* 621 *quinquies*, t. 2, p. 37 et 40, où je cite l'opinion conforme de M. Carré.

Sur l'appel, il n'y a pas de défaut, puisque les arrêts sont censés contradictoires; on ne peut pas prononcer un défaut que la loi ne reconnaît pas. Dès là que la partie intimée ne comparaît pas, la Cour doit statuer; et la loi lui impose l'obligation de statuer dans un délai déterminé : elle viole la loi lorsque, la cause étant en état, elle refuse de statuer sous prétexte qu'il faut réassigner une des parties.

Le législateur a fixé le délai d'appel avec beaucoup de soin ; ce délai est fort court; toute l'économie des dispositions nouvelles serait bouleversée par un réassigné dont rien ne viendrait plus limiter la durée.

C'est une erreur de croire que toutes les dispositions du Code de procédure sont applicables au titre de la saisie immobilière; malgré l'opinion adoptée par la jurisprudence, j'ai pensé, sous la *Q.* 2423, que l'opposition est permise en première instance, parce que l'opposition est de droit naturel; mais dans la *Q.* 2424 *quater*, je décide que l'art. 449 est inapplicable à l'appel, à raison de l'abréviation des délais contenue dans l'art. 731.

La deuxième chambre de la Cour de Toulouse a exigé un défaut-joint le 15 janv. 1842; voici les motifs de son arrêt : « attendu que l'exception préjudicielle opposée par l'appelant, et prise de ce que sa demande n peut être appréciée au fond qu'après que sa procédure aura été régularisé par l'exécution des prescriptions de l'art. 153, C. P. C., rend nécessaires 'examen et la solution de cette question : l'article précité du Code proc. v. doit-il recevoir son application dans les incidents sur saisie immobière? — Attendu, à cet égard, que si l'art. 731 de la loi du 2 juin 1841 porte: « Dans le cas où il y aura lieu à l'appel, la Cour royale statuera dans la quin« zaine; les arrêts rendus par défaut ne seront point susceptibles d'opposi« tion, » cette disposition n'implique point contradiction avec l'exécution de l'art. 153 précité; la première en effet dispose dans la présupposition d'une procédure régulière et celle-ci détermine les conditions ou les éléments de cette régularité; son observation doit donc précéder l'appréciation des moyens au fond des parties. »

En rapportant cet arrêt dans le *Journal des avoués*, j'avais dit qu'il ne ferait pas jurisprudence; je ne connais en effet aucune autre décision qui puisse être indiquée dans le même sens.

Il a été décidé, ce qui est évident, puisque le texte est formel, que l'opposition n'est pas recevable contre les arrêts par défaut rendus sur incident; Alger, 23 août 1851 (*J. P.* d'Alger, 1851, n° 193); qu'il en est ainsi en matière de surenchère sur saisie immobilière, comme en matière de surenchère après aliénation volontaire; Toulouse, 16 juin 1842 (*J. Av.*, t. 64, p. 156). C'est aussi l'opinion de M. PETIT, p. 135;—Qu'il en est de même lorsqu'il s'agit d'un arrêt par défaut rendu sur l'appel d'un jugement qui a statué sur une demande en nullité des poursuites pour cause de dotalité des immeubles saisis; même Cour, 29 juin 1843 (*J. Av.*, t. 75, p. 339, art. 890). Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *undecies*.

Par un troisième arrêt, du 24 janv. 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 290, art. 876), cette Cour a décidé que l'arrêt par défaut qui statue sur l'appel interjeté dans la forme voulue par les art. 731 et 732, C. P. C., d'un jugement rendu sur une opposition à un commandement, et sur une demande en nullité de saisie immobilière fondée uniquement sur l'opposition déjà faite après jonction des deux demandes, n'est pas susceptible d'opposition. Cette solution se rattache à la question de savoir en quel cas l'opposition au commandement constitue ou non un incident de saisie, et doit par suite être renvoyée à la *Q.* 2424.

L'arrêt par défaut qui accorde une provision à la partie qui poursuit la revente d'un immeuble sur folle enchère n'est pas susceptible d'opposition; il peut servir de base à l'adjudication, alors même que mal à propos il a été l'objet d'une opposition; Cass., 17 août 1853 (*J. Av.*, t. 80, p. 106, art. 2040). Les art. 731 et 739 sont formels à ce sujet.

Je ne puis qu'approuver encore cette solution de la Cour de Bordeaux, du 9 janv. 1847 (t. 75, p. 338, art. 890) : la disposition finale de l'art. 731, C.P.C., qui déclare que les arrêts de défaut ne seront pas susceptibles d'opposition, s'applique aux arrêts de défaut rendus sur l'appel des jugements qui rejettent une demande en sursis, comme aux arrêts de défaut statuant sur tous autres incidents.—Au premier abord, il semble qu'on doive induire implicitement

de cette décision que la Cour de Bordeaux reconnaît qu'un jugement qui refuse un sursis est susceptible d'appel (Voy. *suprà*, *Q.* 2379). Il n'en est rien. Le tribunal civil de Périgueux avait refusé le sursis à l'adjudication.— Sur l'appel, l'appelant fait défaut. La Cour rejette l'appel en accueillant une exception de nullité, tirée de ce que l'exploit d'appel n'énonçait pas de griefs, et subsidiairement, en déclarant l'appel lui-même non recevable. — C'est sur l'opposition que la Cour a appliqué le § 3 de l'art. 731.

Enfin, mon opinion sur l'inapplicabilité de l'art. 153 et de la procédure de défaut-joint a été consacrée par les Cours de Grenoble, 5 avril 1848; Orléans, 18 déc. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 338, art. 890), et de cassation, 13 déc. 1852, ch. civ. (t. 78, p. 344, art. 1558), et 31 mai 1858, ch. req. (DEVILL. et CAR., 1858.1.821; DALLOZ, 1858.1.407; *J. P.*, t. 2 de 1858, p. 805); elle est approuvée par MM. RODIÈRE, t. 3, p. 187; DALLOZ, n° 1593; BIOCHE, n° 717. *Voy.* aussi *suprà*, *Q.* 2423. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1987.

2424. *Comment doit-on entendre cette disposition de l'art.* 731, TOUS AUTRES JUGEMENTS?

Elle doit être entendue dans le sens le plus large; elle est générale, absolue. Tous jugements qui pourront être considérés comme rendus sur des incidents (Voy. *suprà*, *Q.* 2412 *bis*, sous l'art. 718) seront soumis aux prescriptions de l'art. 731. Conf., M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 407, n° 1022.

On s'était demandé si la validité de la surenchère pouvait être comprise dans la qualification du législateur. Voici ce que M. Parant nous apprend à ce sujet, dans son premier rapport, p. 28 : « La question s'étant plusieurs fois « élevée de savoir si, en cas de contestation sur la validité de surenchère, le « droit commun en matière d'appel est le seul applicable, la commission a « voulu trancher cette question; elle l'a fait dans un sens favorable à la « prompte expédition d'une procédure qui, en définitive, n'est qu'une sorte « d'incident sur la saisie immobilière. »

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 84) avait fait la même observation.

Aussi, dans l'article du projet, avait-il été inséré un paragraphe spécial qui rendait l'article commun à la surenchère. Dans la rédaction définitive, on aura sans doute pensé qu'il était dangereux d'affaiblir par une énumération partielle la force des expressions *tous autres jugements*. Et malgré le silence du législateur, l'art. 731 me paraît applicable à la surenchère; quoique, sous l'ancienne loi, et par arrêt du 22 nov. 1841 (*Presse judiciaire* du 27), la Cour de Riom ait décidé que le jugement qui statue sur la validité d'une surenchère peut être frappé d'appel dans les trois mois de sa signification. Je n'approuve pas l'opinion de l'arrêtiste, qui dit que cet arrêt ne cesse pas d'être applicable sous la nouvelle législation. Mon opinion est partagée par M BIOCHE, v° *Saiss. imm.*, n° 727. Voy. *infrà*, p. 1168, n° 15.

Que devra-t-on décider à l'égard des jugements en vertu desquels la saisie immobilière est poursuivie?

L'art. 2215, C.N., est formel pour proscrire l'adjudication, tant que les délais d'appel ne sont pas expirés. Mais quels seront ces délais?

L'art. 726 du Code de 1807 (*suprà*, p. 305) prescrivait au débiteur d'interjeter son appel trois jours avant la mise au greffe du cahier des charges.

Dans la loi nouvelle, on ne trouve plus aucune disposition analogue; l'art. 726 a été supprimé. Les exposés des motifs et les rapports sont complétement muets sur les raisons qui ont provoqué cette suppression. Seulement, on lit dans le rapport de M. Isambert (*R. c. c. c.*, p. 84) : « Enfin, « on a dû formuler la décision prise par les auteurs du projet relativement à

» la suppression de l'art. 726 du Code, et y appliquer les règles du jugement « sur appel, dans les limites tracées par le nouvel article. On pense que, « par ce moyen, est levée toute objection relative à la suppression de « l'art. 726. »

On n'a pas tenu compte de l'observation de la Cour de cassation; il est donc certain aujourd'hui que le délai pour se pourvoir par appel contre le jugement qui sert de titre au poursuivant est le délai ordinaire (1). *Conf.*, MM. DALLOZ, n° 1512; BIOCHE, v° *Saiſ. imm.*, n° 736. Un arrêt de la Cour de Rennes, du 26 avril 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 183), peut venir à l'appui de cette opinion. J'ai décidé *suprà*, *Q.* 2422 *undecies*, que l'adjudication tombe d'elle-même si elle est prononcée au mépris de l'appel qui a été interjeté et qui aboutit à un arrêt infirmatif.

Les divers articles de l'ancienne loi, qui s'occupaient de l'appel en matière de saisie immobilière, fixaient, selon les cas, des délais différents, et en laissaient un assez grand nombre sans fixation précise, ce qui avait donné lieu à des difficultés sur le point de savoir quand devait être appliqué tel ou tel délai spécial, et si le délai de droit commun avait aussi son application. M. Carré avait traité deux de ces difficultés sous les n°s 2466, 2498 et 2526, qu'il devient inutile de reproduire aujourd'hui que l'art. 731 fixe, pour tous les cas, un délai uniforme de dix jours.

Par la même raison, je me dispense de rappeler les nombreux monuments de jurisprudence qui étaient intervenus sur cette matière.

Plusieurs de ces arrêts étaient d'ailleurs relatifs à l'appel des jugements d'adjudication préparatoire ou définitive : nouvelle circonstance qui les rend encore inutiles, puisque l'adjudication préparatoire n'a plus lieu, et que l'art. 730 défend d'appeler du jugement d'adjudication, que je ne regarde que comme un simple procès-verbal (Voy. *Q.* 2424 *quater*).

En 1841, je m'étais borné aux développements qui précèdent; depuis lors la doctrine, et surtout la jurisprudence, ont jeté de vives clartés sur cette matière, et il est facile aujourd'hui de se rendre un compte exact de la théorie de la loi : comme l'appel est de règle générale, dit M. RODIÈRE, t. 3, p. 184, et que les exceptions sont de droit étroit, il faut tenir pour certain qu'il est ouvert pour tous les incidents que la loi n'a pas formellement exceptés, sans distinguer entre ceux qu'elle a spécialement prévus et ceux qui ont échappé à ses prévisions. C'est, en d'autres termes, ce qu'a dit M. DUVERGIER, t. 41, p. 269, note 1.— Ainsi, sont sujets à l'appel les jugements rendus sur une demande en jonction de saisies, en distraction, sur les moyens de nullité dirigés contre des procédures antérieures à la publication du cahier des charges, sur les demandes en rectification du cahier des charges, etc.

Voici dans quels cas il a été jugé que l'appel était régi par les règles du droi commun ou par les règles exceptionelles des art. 731 et 732, C.P.C.

I. C'est le droit commun qui est applicable quand il s'agit d'un jugement qui a statué sur l'opposition d'un tiers détenteur à la sommation de payer ou de délaisser, formée avant la saisie, et sur la nullité de la saisie pratiquée au mépris de cette opposition ; Trib. de Condom, 25 mai 1848 (*J. Av.*, t. 75, p. 527, art. 939). J'approuve cette solution, qui présente l'analogie la plus parfaite avec celle dont je vais m'occuper.

Que faut-il décider en ce qui concerne la demande en nullité du commandement? En principe, je n'admets pas que le commandement fasse partie intégrante de la saisie (Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *bis*). D'où suit que l'appel du

(1) Je supprime les questions de M. Carré, auxquelles cet ancien art. 726 donnait lieu (2444, 2446, 2450, 2451).

jugement qui statue sur l'opposition à cet acte, formée avant la saisie, est soumis aux règles du droit commun; que le débiteur a trois mois pour l'interjeter, et que les arrêts par défaut intervenus sur son appel sont susceptibles d'opposition. La Cour de Caen, il est vrai, a jugé le contraire le 1er mars 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 157), mais elle est bientôt revenue aux principes. Mon opinion a été consacrée par les arrêts suivants : Alger, 3 déc. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 617, art. 1181); Limoges, 28 juill. 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1852, n° 243); Caen, 13 sept., 12 nov. et 7 déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 356, art. 1565); Rouen, 1er juin 1853 (t. 78, p. 547, art. 1631); Cass., 9 janv. 1854 (t. 79, p. 213, art. 1768), sur le motif sans réplique que l'opposition au commandement qui précède la saisie, loin de constituer un incident de cette saisie, a, au contraire, pour but et peut avoir pour résultat d'en empêcher la réalisation; Rouen, 19 déc. 1855 (t. 82, p. 218, art. 2657): aussi ai-je critiqué, *J. Av.*, t. 74, p. 81, art. 619, un arrêt de la Cour de Toulouse, 14 déc. 1848, qui considère le commandement comme un des actes constitutifs de la saisie.—Mais j'ai dû, à raison des faits, parce que l'opposition au commandement n'avait été formée *qu'après la transcription* de la saisie, reconnaître qu'au fond, dans ce cas exceptionnel, l'art. 732 était applicable, la prescription du législateur étant pleinement justifiée par l'incurie du saisi. L'opposition au commandement postérieur au procès-verbal de saisie constitue en effet un véritable incident; Alger, 20 mars 1850 et 14 avril 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 617, art. 1181; Montpellier, 30 déc. 1853, t. 79, p. 619, art. 1965). L'arrêt susénoncé de la Cour de Toulouse décide, avec raison, qu'il importe peu, quant à l'appel, lorsqu'il s'agit d'un incident, que l'action ait été introduite conformément à l'art. 718 ou d'une manière principale. Lorsque, au contraire, voulant prévenir une voie d'exécution si rigoureuse, le prétendu débiteur, menacé par un commandement, forme opposition avant toute saisie, et que la nullité des poursuites n'est agitée que parce que le créancier ne s'est pas arrêté devant cette opposition, je repousse la procédure des art. 731 et 732, et j'approuve l'emploi des voies ordinaires. — C'est ce qu'ont décidé les Cours de Limoges, 17 juin 1848 (t. 74, p. 408, art. 726, § 47), de Nîmes, 23 janv. 1849 (t. 74, p. 196, art. 646), et 3 août 1857 (t. 83, p. 239, art. 2973). Telle était l'espèce dans laquelle a été rendu un autre arrêt de la Cour de Toulouse du 24 janv. 1850 (t. 75, p. 290, art. 876). Il y avait à la fois opposition au commandement et demande en nullité des poursuites, fondée uniquement sur cette opposition. En joignant ces deux instances et en prononçant par un seul et même jugement, ce tribunal n'avait fait que réunir deux demandes évidemment connexes. D'où suit que l'art. 731 était inapplicable. Dire que l'appelant, en adoptant le mode de procéder des art. 731 et 732, s'était volontairement soumis aux conséquences de ce choix; qu'il ne pouvait pas à la fois soutenir la régularité de son appel et prétendre que l'opposition à l'arrêt par défaut était recevable, puisqu'il aurait ainsi exécuté la première disposition de l'art. 731 et violé la dernière, c'est subordonner l'exécution de la loi à la volonté des parties; c'est leur permettre de dénaturer à leur gré une action pour laquelle le législateur a tracé des règles formelles. Ce qu'il fallait rechercher d'abord, c'était si l'appel devait être relevé suivant le droit commun, ou d'après l'exception des art. 731 et 732 (comme l'avait fait l'arrêt de la même Cour, du 14 déc. 1848, précité).

Qu'arrivera-t-il si, outre l'opposition au commandement basée soit sur un moyen de forme, soit sur un moyen du fond, le saisi vient encore invoquer la nullité de l'un des actes de la poursuite, du procès-verbal ou de tout autre acte postérieur, et qu'après jonction des instances, le tribunal prononce? *Quid* de l'appel? Suffira-t-il de se conformer aux art. 443 et suiv.,

ou aux art. 731 et 732?—Faudra-t-il, au contraire, recourir aux premiers pour le chef du jugement relatif à l'opposition au commandement, employer les seconds pour le chef qui concerne la nullité? Des raisons d'économie et de célérité recommandent un seul appel, celui des art. 731 et 732. Un arrêt de la Cour de Bourges, du 9 avril 1845 (*J. Av.*, t. 72, p. 226, art. 102), admis qu'il faudrait deux appels dans une espèce où le jugement statuait non-seulement sur des incidents, mais encore sur d'autres chefs distincts, opposition à saisie-arrêt et à partage. La Cour de Nîmes n'a admis qu'un appel, celui du droit commun, par son arrêt susénoncé du 3 août 1857.—Dans cette position, la première instance engagée a pour objet l'annulation du commandement, et il est évident que l'incident en nullité de la saisie n'a été provoqué que par suite de l'initiative du poursuivant, lequel, sans tenir compte de l'opposition, ce qu'il a d'ailleurs le droit de faire, a passé outre à la saisie. Le débiteur pouvait même se dispenser de demander la nullité de la saisie, il lui suffisait de s'en tenir au commandement, l'annulation de cet acte devant nécessairement entraîner celle de la saisie. Il eût ainsi évité la complication qu'on a voulu faire résulter de la jonction des causes.

Dans une position différente, mais qui offre pourtant certaines analogies avec celle soumise aux juges de Nîmes, un copropriétaire avait, d'un côté, demandé la distraction de partie d'un immeuble saisi sur la tête de l'autre copropriétaire, et d'un autre côté, s'était pourvu en licitation contre son copropriétaire. Les deux instances ayant été jointes par un jugement, plus tard frappé d'appel, la question s'est produite, et la Cour de cassation a décidé que la demande en distraction constituait un incident de saisie immobilière, que la demande en licitation était évidemment connexe avec la première, et que sa jonction avec celle-ci n'avait pas changé la nature de cette dernière. Cass., 21 avril 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 620, art. 2847). J'ai fait remarquer que la jonction des causes avait eu pour effet d'attribuer à l'instance le caractère de la saisie.

Faut-il appliquer le même principe à l'espèce ci-dessus et dire que la jonction des causes a fait perdre à l'action principale en nullité du commandement son caractère, pour lui attribuer celui d'un incident? Je ne le pense pas. Les circonstances ne sont pas les mêmes, les deux attaques n'ont pas eu lieu pendant le cours de la procédure en saisie immobilière, et, si j'admets qu'après la saisie, les critiques dirigées contre le commandement font l'objet d'un incident, je ne puis admettre que l'action principale en nullité du commandement, antérieure à la saisie, dégénère en incident, par cela seul que la saisie a été poursuivie postérieurement. Voy. *Form. de proc.*, t. 2. p. 3, et 147, note 1, et *inf.*, p. 1167, n° 12.—*Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1998.

II. Après la saisie, les incidents qui se produisent sont jugés conformément à l'art. 718, et donnent lieu à l'appel dans les conditions prévues par les art. 730, 731 et 732; tels sont:

1° Le jugement qui, statuant sur une opposition formée après le procès-verbal de saisie, prononce un sursis aux poursuites jusqu'après la décision à intervenir sur l'existence du titre de créance; Riom, 13 nov. 1835 (*J. Av.*, t. 82, p. 280, art. 2684). Il s'agissait bien d'un sursis prononcé par voie incidente aux poursuites en cours d'exécution, mais non de la remise réglée par les dispositions de l'art. 703, C.P.C. De plus, le sursis ordonné par les juges ne pouvait pas être considéré comme une simple mesure d'instruction sans caractère offensif, puisque, d'une part, il supposait que les moyens de nullité ne paraissaient pas suffisants pour invalider d'ores et déjà les poursuites, et que, d'une autre part, il signifiait que le résultat du compte tuté-

laire pouvait exercer une influence décisive sur le sort de la créance, base de la saisie. A ce double titre le jugement était susceptible d'appel.—Aussi la Cour de Bordeaux, 12 août 1858, a-t-elle jugé que l'art. 703, C.P.C., n'est pas applicable au jugement statuant sur une demande en sursis formée au moment de la lecture du cahier des charges, alors surtout que ce jugement prononce aussi sur des moyens de nullité;

2° Le jugement qui prononce sur la validité d'offres réelles faites pour arrêter la saisie déjà pratiquée; Cass., ch. req., 4 juin 1850 (t. 76, p. 617, art. 1181);

3° Le jugement qui a pour objet de déterminer les pouvoirs du séquestre et de l'autoriser à contracter un emprunt; Montpellier, 22 mars 1850 (t. 75, p. 610, art. 978);

4° Le jugement qui statue sur une demande en nullité de saisie immobilière formée au cours de la poursuite par l'un des saisis, qui prétend n'être point débiteur; Caen, 15 mars 1852 (*J. P.*, t. 2 de 1852, p. 436);

5° Le jugement qui statue sur la question de savoir si le paiement de la dette a éteint l'obligation; Caen, 5 janv. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 437, art. 204);

6° Le jugement qui prononce sur la demande en nullité du titre servant de base à la saisie; Rouen, 13 fév. 1846 (t. 71, p. 482). Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *ter*;

7° Le jugement qui statue sur une demande principale en nullité de poursuites de saisie immobilière, formée par le débiteur, et sur une demande subsidiaire de subrogation; Amiens, 19 juin 1852 (t. 78, p. 229, art. 1509); il en serait autrement en ce sens qu'il n'y aurait pas lieu à appel, si le jugement avait statué sur une subrogation demandée par un créancier à laquelle le saisi oppose la nullité des poursuites; Caen, 15 nov. 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 10). Voy. *suprà*, *Q.* 2423 *bis*;

8° Le jugement qui a statué sur une action en reprise de poursuites interrompues par une transaction non exécutée; Caen, 25 mars 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 232, art. 2331);

9° Le jugement qui ordonne la jonction de deux saisies; Cass., ch. civ., 19 janv. 1853 (DALLOZ, 1854.5.29);

10° Le jugement qui apprécie la demande en radiation d'une première saisie, formée par un second saisissant, quelle que soit la forme suivie pour engager la demande, acte d'avoué ou ajournement, parce que c'est là un incident de la seconde saisie; Rouen, 19 oct. 1857 (t. 84, p. 141, art. 3201);

11° Le jugement qui statue sur un moyen de nullité tiré du fond du droit et proposé par action principale devant le tribunal de la saisie; Riom, 15 mars 1852 (*Journ. de cette Cour*, 11 juill. 1852);

12° Le jugement statuant sur une demande principale en revendication, et une demande incidente en distraction d'immeubles saisis, ayant le même objet, jointes sur les conclusions des parties; Toulouse, 21 juill. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 62, art. 1191); Cass., 21 fév. 1853 (*Droit*, 1853, n° 44, p. 173). Voy. aussi *suprà*, p. 1166, § I; Cass., 21 avril 1857. A cette jurisprudence se rattachent les décisions suivantes: un arrêt de la Cour de Bourges, du 25 août 1843 (*J. Av.*, t. 66, p. 367), duquel il résulte que les difficultés qui surgissent dans l'instruction d'un procès, relativement aux mesures nécessitées par cette instruction, ne sont que des incidents du procès et doivent être soumises aux formes de procédure qui le régissent; d'où il suit que si, à l'occasion d'une demande en distraction d'immeubles saisis, un jugement intervient qui admette les parties à la preuve de certains faits, l'appel de ce jugement sera soumis, comme le jugement qui aurait statué sur la demande en distraction elle-même, aux formalités prescrites

par les art. 731 et 732, C.P.C.; un arrêt de la Cour suprême, du 13 avril 1847 (t. 75, p. 340, art. 890), décidant que lorsque, incidemment à une saisie immobilière, le vendeur à réméré de l'immeuble saisi est actionné par les saisissants, pour se voir déclarer déchu de la faculté de réméré, si ce vendeur procède comme en matière d'incident, l'appel qu'il interjette est soumis aux dispositions des mêmes articles; une décision de la Cour d'Orléans du 18 déc. 1849 (*ibid.*), portant que l'appel du jugement qui statue sur une contestation soulevée par la clause du cahier des charges qui oblige l'adjudicataire à laisser en possession le fermier et sur la demande en nullité du bail, doit être interjeté dans les dix jours de la signification à domicile, et jugé sommairement, quoique l'appelant ait été mis en cause par exploit à domicile; une solution émanée de la Cour de Paris, le 29 janv. 1849 (*ibid.*, p. 341), d'après laquelle, l'appel d'un jugement qui, dans le cas de vente sur conversion volontaire, refuse de surseoir à l'adjudication, doit être interjeté dans les délais de l'art. 731, C.P.C., et la partie qui a formé un appel tardif doit être condamnée, à titre de dommages-intérêts, aux frais d'affiches, de placards, etc., nécessaires pour arriver à une adjudication nouvelle;

13° Le jugement qui, après une requête en distraction de partie des immeubles saisis, statue sur une action en partage que le demandeur a formée par des conclusions d'audience, afin d'obtenir la distraction d'une autre partie des biens saisis; Montpellier, 15 déc. 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 626, art. 2236). La demande en partage formée incidemment à la saisie et ayant pour objet la distraction de partie des immeubles saisis, constitue un incident de saisie immobilière. On comprend qu'il en soit autrement, si l'action en partage a été intentée par un tiers par voie d'action principale, et si elle a été seulement dénoncée au saisissant avec sommation de surseoir à la poursuite jusqu'au jugement à intervenir.

La Cour de Nîmes a pensé que lorsqu'un tribunal a statué tout à la fois sur des nullités de saisie immobilière et sur une demande en partage, sa décision est susceptible d'être attaquée par appel dans le délai ordinaire de trois mois, 15 mai 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 205). Entendue d'une manière absolue, cette décision serait susceptible de critique;

14° Le jugement qui, sur la demande en résolution régulièrement notifiée, prononce un sursis (art. 717, C.P.C.), et qui est frappé d'appel par le créancier saisissant qui prétend que la demande ne lui est pas opposable, Bordeaux, 1er mai 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 614, art. 1181);

15° Les jugements rendus sur des incidents de surenchère; Toulouse, 20 mars 1847 (t. 72, p. 260, art. 114, § 16);

16° Les jugements qui statuent sur des incidents de folle enchère. — C'est à tort que la Cour d'Orléans a décidé, le 14 mai 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 618, art. 1181), que la demande en nullité d'une clause du cahier des charges formée par l'adjudicataire, menacé de folle enchère pour cause d'inexécution de cette clause, ne constitue pas un incident de saisie immobilière, et que l'appel est dans ce cas soumis aux règles ordinaires.

La Cour de Bordeaux, le 14 juin 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 340), et sur le pourvoi, la Cour de cassation, ch. civ., le 28 mars 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 308, art. 1799 *quinquies*), ont mieux appliqué les principes en déclarant que l'appel des jugements rendus sur des incidents nés à l'occasion de l'exécution par l'adjudicataire des clauses du cahier des charges, spécialement de celle qui l'oblige à consigner son prix, doit être interjeté dans les formes et suivant les délais prescrits par les art. 731 et 732, C.P.C.

Toute adjudication sur vente judiciaire en général est faite sous la condition que l'adjudicataire exécutera les clauses de l'adjudication, puisque, s'il n'y satisfait pas, l'immeuble est revendu à sa folle enchère, sur les mêmes

procès-verbaux de saisie (lorsqu'il y a eu saisie) et cahier des charges, en procédant seulement à de nouvelles affiches et annonces par les journaux, sans que l'adjudication qui s'ensuit opère une seconde mutation, la première étant, en ce qui concerne la mutation de propriété, considérée comme non avenue.—Il suit de là que les actes de procédure, pratiqués conformément aux art. 733, 734, 735, à l'effet de mettre l'adjudicataire en demeure d'accomplir les clauses de l'adjudication, sous menace de poursuite en folle enchère, classés dans le chapitre des incidents de saisie immobilière, font partie essentielle de la procédure en vente judiciaire, laquelle n'est pas encore définitivement arrivée à son terme.—Ainsi, les contestations auxquelles ces actes donnent naissance rentrent sous l'application des règles générales prescrites par la loi pour les appels concernant les incidents de saisie immobilière.

Mais la résistance que le saisi oppose à la prise de possession de l'adjudicataire, sous le prétexte que le jugement d'adjudication ne contient pas l'injonction prescrite par l'art. 712, C.P.C., constitue-t-elle un incident de saisie immobilière, et l'appel du jugement qui statue sur cette contestation doit-il, à peine de déchéance, être interjeté dans les dix jours de la signification à avoué?

La Cour de Nîmes a décidé l'affirmative, le 21 mai 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 464, art. 906). Cet incident d'exécution est-il un incident de saisie immobilière, ou bien constitue-t-il une procédure soumise aux règles du droit commun? J'ai décidé, *Q.* 2423 *quinquies*, que les parties intéressées doivent agir par voie d'action principale, sans recourir au préliminaire de conciliation, pour faire annuler un jugement d'adjudication. Je cite des décisions qui offrent avec l'espèce des analogies déterminantes. Cette solution est générale, et s'applique d'une manière absolue à tous les cas où il s'agit de l'exécution d'un titre exécutoire. Il suit de là que l'appel du jugement rendu contre le saisi était régi par le délai ordinaire de trois mois et nullement par le délai restreint de l'art. 731, C.P.C.; l'adjudicataire n'était, d'ailleurs, nullement obligé de s'arrêter devant l'opposition du saisi. Ce dernier eût été obligé de prendre la voie du référé, voie prompte et simple. Mais puisque l'adjudicataire avait suivi le saisi dans la procédure qui n'avait été introduite que pour retarder l'exécution, il ne dépendait pas des magistrats d'appliquer à un incident d'exécution, postérieur à la saisie immobilière, des règles que le législateur n'a tracées que pour les incidents qui surviennent en cours de poursuite. Voy. aussi *Q.* 2412 *bis*, et 2422 *undecies*.

III. Ont été avec raison considérées comme soumises au droit commun et ne pouvant être régies par les art. 731 et 732 les espèces suivantes : Lorsque, sur une poursuite en saisie immobilière, le saisissant a élevé une question de stellionat à raison de laquelle il a demandé la contrainte par corps contre son débiteur; Bourges, 24 fév. 1826. Lorsqu'il s'agit d'une demande principale en résolution ou annulation de l'adjudication; Limoges, 18 nov. 1854 (DEVILL. et CAR., 1855.2.111). Enfin, lorsqu'il s'agit d'un jugement statuant sur la résolution prévue par l'art. 717; voy. *suprà*, *Q.* 2405 *quater*, et Limoges, 8 janv. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 442, art. 208); Colmar, 23 août 1849 (t. 75, p. 342, art. 890); Rouen, 31 déc. 1851 (t. 77, p. 471, art. 1327); Bourges, 13 juill. 1852 (t. 78, p. 399, art. 1586); Caen, 6 juin 1854 (t. 80, p. 525, art. 2190). Il en est ainsi même lorsque, sur une action principale en résolution d'une vente d'immeubles, il intervient un jugement par défaut faute de plaider, et qu'il n'est statué sur l'opposition qu'après la saisie de ces immeubles et un jugement de jonction qui réunit toutes les instances relatives aux biens saisis; le jugement qui démet de l'opposition et statue sur

les incidents de la saisie est susceptible d'appel dans les dix jours de la signification à avoué en ce qui concerne les incidents, et dans les trois mois de la signification à partie en ce qui concerne le chef relatif à la résolution; Grenoble, 15 juill. 1858 (t. 84, p. 493, art. 3325); en pareil cas n'est pas applicable la règle énoncée plus haut, n° 12 *Voy.* aussi *suprà*, *Q.* 2405 *quater*. *Adde*, Suppl. alph., n. 2004, 2005.

IV. La Cour de Metz, sous l'empire de l'ancienne loi, le 12 avril 1820 (*J. Av.*, t. 37, p. 58), a décidé que la demande en péremption d'une saisie immobilière est une action principale dont l'appel est soumis aux règles ordinaires. Il ne faudrait pas suivre cette décision, car la péremption dans le cas où elle est admissible (voy. *suprà*, *Q.* 2221) est évidemment un incident de la saisie; les art. 731 et 732 seraient donc applicables.

Un arrêt de la Cour de Riom, du 7 déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 352, art. 1563), porte : Le jugement qui statue sur un incident de nullité relatif à la créance du saisissant, en matière de saisie immobilière, et sur une demande en garantie dirigée contre le notaire qui a retenu l'acte constatan cette créance, doit être considéré comme un jugement sur incident en ce qui touche le chef de nullité, et comme un jugement ordinaire en ce qu concerne le chef de garantie; par suite, l'appel du saisi sur le premier chef est soumis aux formalités prescrites par l'art. 732, C.P.C., tandis que l'appel du notaire, sur le second chef, est régi par les règles ordinaires.

Cette solution n'est pas sans difficulté. En acceptant le débat tel qu'il lui était proposé, en consentant à procéder comme en matière d'incident de saisie immobilière, le notaire ne s'était-il pas soumis aux délais de l'art. 732, C.P.C.? la demande en garantie qui se produisait incidemment à la demande en nullité à laquelle elle était demeurée jointe ne devenait-elle pas l'accessoire de celle-ci et ne devait-elle pas subir l'application des mêmes règles? L'affirmative peut être soutenue, car plusieurs arrêts l'ont adoptée dans des espèces peut-être plus favorables, mais dont on peut tirer néanmoins de très-graves inductions dans le sens de cette opinion (V. mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 147, note 1, et divers arrêts, notamment celui de la Cour de cassation du 13 avril 1857, *suprà*, p. 1167, n° 12). — Il y a lieu de penser que la Cour de Riom, convaincue que la sentence des premiers juges devait être réformée, n'a pas voulu repousser l'appel par une fin de non-recevoir : aussi je ne conseillerais pas de trop compter sur l'autorité de la décision de cette Cour. En pareille circonstance, le tiers appelé dans une instance assujettie à des formes de procéder extraordinaires, tandis que l'action qu'on exerce contre lui se trouve naturellement régie par les règles ordinaires, doit réclamer la disjonction, son silence pouvant être interprété comme un consentement de se conformer aux formalités et aux délais de la procédure exceptionnelle.

2424 bis. *Comment doit être faite la signification d'un jugement sur incident, pour faire courir le délai d'appel? Ce délai est-il franc? Est-il susceptible de l'augmentation à raison des distances? Lorsque le jugement a été rendu sur une demande en distraction, comment doit-on calculer les distances, afin d'augmenter les dix jours accordés pour l'appel, d'autant de jours qu'il sera convenable pour que toutes les parties puissent comparaître?*

I. Dans mon édition de 1841, à la fin de la *Q.* 2424, j'avais dit :

« Notre art. 731 détermine aussi, d'une manière fort précise, l'acte à par-

tir duquel le délai d'appel commence à courir; c'est la signification du jugement à avoué, ou, s'il n'y a pas d'avoué, la signification à personne ou au domicile soit réel, soit élu, ce qui nous dispense également d'analyser plusieurs arrêts rendus sur ce point en vertu des dispositions moins claires de l'ancienne loi ». J'avais cité, à la note, un arrêt de la Cour de Nîmes du 29 juin 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 272), portant qu'à l'égard des mineurs le délai, en cette matière comme dans le droit commun, ne court que du jour où le jugement a été signifié, tant au tuteur qu'au subrogé tuteur.

La jurisprudence fournit des solutions nouvelles que je dois enregistrer : ainsi, la Cour de Limoges a décidé, le 5 mars 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 122), que la signification du jugement qui statue sur un incident de saisie immobilière, à la requête du poursuivant, aux parties en cause, fait courir vis-à-vis d'elles et contre elles le délai de l'appel, même à l'égard d'un créancier intervenant dans l'instance. La Cour de cassation a jugé, le 13 janv. 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 79), que la signification, de la part d'une seule partie, du jugement qui repousse une demande en distraction, fait courir au profit de toutes les délais de l'appel contre le demandeur en distraction. Enfin, la Cour de Nîmes a déclaré, le 2 juill. 1846 (*J. Av.*, t. 75, p. 343, art. 890), que la signification du jugement statuant sur un incident de saisie immobilière fait courir les délais de l'appel, soit à l'encontre de celui qui l'a signifié, soit à l'encontre de la partie à laquelle il a été signifié.

Je n'ai rien à objecter contre une décision de la Cour de Rouen du 28 déc. 1843 (*J. Av.*, t. 67, p. 414), établissant que la loi du 2 juin 1841 n'admet aucune distinction entre l'appel des jugements qui statuent sur des moyens de forme, et l'appel de ceux qui statuent sur des moyens de fond. — Cependant, pour que l'expiration du délai de dix jours entraîne déchéance, il faut qu'il ait pu légalement courir. Or, la signification du jugement à l'avoué de la femme demanderesse en distraction est insuffisante pour le faire courir, lorsque la femme a agi sans autorisation, que le mari n'a pas été mis en cause, et que le jugement ne lui a pas été signifié; partant, même après ce délai, l'appel peut être utilement interjeté. — C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 25 janv. 1850 (t. 75, p. 342, art. 890).

On lit, dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 5 déc. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 267, art. 2677), que le jugement qui a statué sur une demande en distraction d'un immeuble saisi par des cohéritiers est valablement notifié par une seule copie à leur avoué commun; que la signification ainsi faite a pour effet de faire courir le délai de l'appel, alors même que ce délai étant proportionné à l'éloignement du domicile de chaque partie ne serait pas le même pour toutes. Les défendeurs en distraction avaient un intérêt collectif, la signification a-t-elle pu leur être faite collectivement? la négative résulte d'un arrêt de la Cour de Riom du 29 juill. 1848 (*J. Av.*, t. 75, p. 347, art. 890), et cité dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 149, note 3. Aucune indivisibilité n'existait entre les cohéritiers. En pareille circonstance, j'estime qu'il est prudent de notifier autant de copies qu'il y a de parties. Ces parties doivent être consultées, puisque la loi accorde une augmentation de délai à raison des distances (art. 725 et 731, C.P.C.). *Voy.* sur la signification par plusieurs copies ou par copie unique (*Q.* 348 *bis* et 2333). Cependant, la Cour de Bordeaux a jugé le 20 janv. 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 330, art. 1548), que la signification par une seule copie à l'avoué du mari et de la femme est valable et suffit pour faire courir le délai de l'appel. La Cour s'est basée sur cette considération, qu'en règle générale une copie doit être laissée pour chacun des époux, parce qu'ordinairement le point de départ du délai d'appel est la signification du jugement aux

parties elles-mêmes; mais que la double copie n'a plus d'utilité et que la règle ne trouve plus son application, quand la signification doit être faite à l'avoué qui se trouve représenter à la fois les deux époux; qu'en un cas semblable, rien dans la lettre de la loi ne conduit à considérer la remise des deux copies comme indispensable, et qu'en particulier l'art. 731, C.P.C., en donnant, après la signification à avoué, un délai fort court pour interjeter appel, sans tenir compte de l'éloignement du domicile des parties, fait assez comprendre qu'il serait contraire à son esprit d'exiger ces deux copies. J'admettrais plutôt cette solution que la précédente.

Le jugement sur incident est valablement signifié à l'avoué de la partie condamnée, bien qu'il se soit écoulé plus d'un an depuis la prononciation du jugement, si, postérieurement à ce délai, cet avoué a reçu la signification des qualités et y a formé opposition; Grenoble, 15 juill. 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 493, art. 3325); il a été jugé qu'il n'y a pas nullité de la signification faite à M..., avoué adverse, sans désigner le nom de la partie à l'avoué de laquelle le jugement est signifié; il est mieux cependant de ne pas se fier aux équipollents; Montpellier, 22 mars 1850 (t. 75, p. 610, art. 978).

II. Sous l'art. 690, *Q.* 2313, j'ai décidé que le délai de dix jours est franc.

M. Rogron, p. 916, partage mon opinion, sans l'appuyer sur les mêmes motifs.

M. Carré résolvait comme moi la question, sous le n° 2472, où il l'examinait par rapport à l'appel du jugement rendu sur une demande en distraction. Il s'appuyait d'un arrêt conforme de la Cour de Besançon du 27 déc. 1807 (*S.* 15.2.190; *Collect. nouv.*, Vol. 2. 2.318). M. Bioche, v° *Saisie immobilière*, n° 737, déclare que le délai n'est pas franc. M. Rodière, t. 3, p. 186, veut que le jour de l'échéance soit compris dans les dix jours.

Le jour *ad quem* doit donc, selon moi, être pris en dehors du délai de dizaine. Je reconnais cependant que la jurisprudence incline vers l'opinion de mon savant confrère; Riom, 30 déc. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 617, art. 1181); Bordeaux, 20 janv. 1853 (t. 78, p. 330, art. 1548). Cette dissidence commande de ne pas attendre le dernier jour pour agir, comme je l'ai dit dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 149, note 1.

D'un arrêt de la Cour de Grenoble, du 31 mai 1849 (t. 77, p. 73, art. 1199), il résulte que la déchéance, faute d'appel dans les dix jours de la signification d'un jugement statuant sur un incident de saisie immobilière, n'est pas soumise aux dispositions de l'art. 173, C.P.C., qu'elle peut être opposée en tout état de cause, à moins que, d'après les circonstances, la renonciation à s'en prévaloir ne doive être présumée. Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *quinquies*, et *Q.* 2424.

III. Le délai d'appel doit être augmenté à raison des distances, disait M. Carré (*Q.* 2423 *bis*), s'il s'agit d'une demande en distraction, puisque la disposition de l'art. 730 (723 et 726) est formelle à cet égard; non, s'il s'agit de l'incident en subrogation, ou de tout autre. En effet, ces appels doivent être interjetés, non à domicile réel, mais à domicile élu, et dans les délais extrêmement brefs que la loi détermine. Il est évident que ces délais son de rigueur et ne peuvent admettre d'extension.

Cette solution, que la disposition exclusive du nouvel art. 731 rend évidente, avait été consacrée, sous l'ancienne loi, par arrêts de la Cour de cassation, du 8 août 1809, et de la Cour de Bruxelles, du 25 fév. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 209).

M. Rodière, t. 3, p. 186, veut qu'il y ait lieu également à augmentation toutes les fois que la partie reçoit la signification à domicile, parce qu'elle n'a

pas d'avoué, comme aussi lorsqu'elle est obligée de signifier son appel au domicile de l'intimé. L'esprit de la loi permet cette interprétation que semble repousser la lettre du texte.

IV. Lorsqu'il s'agit d'une demande en distraction, je pense avec M. CARRÉ, ainsi que je l'avais dit en 1841, *Q.* 2423 *ter*, que je réunis aux solutions ci-dessus, que comme les parties qu'on doit intimer sur l'appel peuvent avoir eur domicile à des distances différentes, on doit donner à chacune le temps nécessaire pour qu'elle comparaisse dans le délai fixé, à raison de la distance qui la sépare du lieu de la comparution, sauf à ne poursuivre l'audience qu'à l'expiration du plus long délai donné à la partie la plus éloignée. Arg. de l'art. 175.)

Cette marche est très-juste et très-régulière. *Voy.* l'arrêt de la Cour de Toulouse du 5 déc. 1856 précité, *suprà*, § I, p. 1171.

2424 ter. *L'appel est-il suspensif?*

L'art. 457 contient une règle générale tirée de la nature même des choses, et applicable, à moins d'exception formelle, à toute espèce de contestations. Cet article déclare que l'appel est *suspensif*. Comme la loi de 1841 ne contient aucun article modificatif, il doit régir la matière avec toutes ses conséquences.

Quelles sont ces conséquences? Déjà, sous l'art. 718, j'en ai signalé une, *Q.* 2387; lorsque le jugement qui rejette les nullités, soit en la forme, soit au fond, est frappé d'appel, toutes les procédures sont arrêtées. Si l'incident était encore pendant devant le tribunal de première instance, le retard serait forcé : la Cour est saisie; la position est indentique. Certes, il eût été mieux d'expliquer dans la loi que l'adjudication seule pourrait être remise, si la Cour n'avait pas statué avant le jour déterminé, et que les insertions et affiches pourraient avoir lieu; mais la loi ne l'a pas dit, et il serait difficile de suppléer au silence de son texte. Pourrait-on continuer une saisie-exécution, sauf à ne pas vendre? une saisie-arrêt, sauf à ne pas faire payer le tiers saisi? une enquête, une descente sur les lieux, une expertise, sauf à ne pas juger définitivement? Non, sans doute, parce qu'une procédure ne peut être scindée, exister tout à la fois devant les premiers juges et devant la Cour impériale. *Voy.* DALLOZ, n° 1560.

Voy., sous les art. 728 et 729, ce que je dis *Q.* 2422 *undecies*, § III, p. 1131, du cas où l'adjudication a été prononcée au mépris d'un appel légalement interjeté.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 293 et 306, n°s 354 et 367, décide que l'appel, *même irrégulier*, est suspensif. Cependant, l'art. 731 dit formellement que l'appel *sera considéré comme non avenu*, s'il est interjeté après les dix jours. D'où MM. PAIGNON, t. 1, p. 223, n° 171; DALLOZ, n° 1554; BIOCHE, n° 755; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 408, n° 1022, et ROGRON, p. 915, induisent avec raison qu'en ce cas l'appel n'est pas suspensif. *Voy.* aussi les pages 914 à 916 de ce dernier auteur. Sous l'art. 457, *Q.* 1655, j'ai examiné cette difficulté avec assez de développement. Aux arrêts indiqués, on peut ajouter, pour l'effet suspensif, les arrêts des Cours de Bourges, 22 avril 1814; DEVILLENEUVE, *Collect. nouv.*, 4.2.385; et de Caen, 15 nov. 1824; et non suspensif ceux de la Cour de cassation, 19 janv. 1829 (*J. Av.*, t. 20, p. 287; t. 35, p. 360; t. 36, p. 260); et de la Cour de Toulouse, 6 avril 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 202), et 18 mars 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 600). La Cour de Paris a également décidé que l'appel n'est pas légalement constaté par la représentation

d'un exploit non enregistré, et qu'un pareil acte n'empêche pas de passer outre à l'adjudication.

Enfin, la Cour de cassation, le 12 nov. 1806 (*J. Av.*, t. 20, p. 87), a considéré également comme non suspensive une opposition formée tardivement contre le jugement de défaut qui sert de base à la saisie; c'est une application du dernier paragraphe de l'art. 2215, C.N.

M. Pascalis, dans son rapport à la Chambre des députés (*suprà*, p. 76), avait posé la règle qu'a adoptée la majorité des auteurs que je viens de citer.

Les divers projets, jusqu'à celui de la Chambre des pairs (*suprà*, p. 305), permettaient l'appel des décisions rendues après la publication. Il s'était alors élevé dans le sein de la commission du Gouvernement une discussion qui dura presque deux séances (22e et 23e), pour savoir si l'on accorderait aux tribunaux la faculté d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements. La commission avait été d'avis de l'affirmative, quant aux nullités de forme, et de la négative, pour les nullités relatives au fond.

Mais, à la Chambre des pairs, la proposition de proscrire l'appel des jugements rendus postérieurement à la publication rendit oiseuse cette longue discussion, et on ne s'occupa plus du sort de l'appel des jugements rendus sur les nullités antérieures à la publication.

La Cour de Bruxelles avait jugé, le 21 fév. 1820, que les tribunaux pouvaient, en rejetant les demandes en nullité, ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements. Un semblable arrêt avait été rendu par la Cour de cassation, le 13 janv. 1840 (*J. Av*, t. 58, p. 245; Devilleneuve, 1840.1.449).

Malgré le silence de la loi, quant à l'effet suspensif de l'appel d'un jugement statuant sur les nullités antérieures à la publication, je ne dois pas cacher que certaines expressions de l'art. 728 m'embarrassent fort. En effet, cet article ordonne aux juges qui ont statué sur un incident et qui l'ont rejeté, de donner immédiatement acte de la publication conformément à l'art. 695, c'est-à-dire de fixer les jour et heure de l'adjudication. Ce jugement, rendu en vertu d'une disposition de la loi et en exécution du jugement qui rejette les nullités, n'est-il pas une exécution provisoire virtuelle du premier jugement?

J'ai bien décidé, sous l'art. 425, *Q.* 1520 *ter*, malgré deux arrêts, que l'appel relevé contre un jugement qui rejette le déclinatoire empêche de passer outre au jugement du fond; mais j'ai été forcé de supposer qu'un intervalle se serait écoulé entre les deux jugements. Dans le cas prévu par l'art. 728, au contraire, le jugement qui rejette les nullités et celui qui consomme l'exécution sont instantanés : l'appel ne peut pas être interjeté à la face du juge; l'exécution est donc consommée. A la vérité, elle n'est pas entière, puisqu'il faut ensuite faire faire les insertions et les appositions d'affiches, et faire procéder à l'adjudication.

Malgré les objections que j'ai voulu franchement exposer, je n'en persiste pas moins dans l'opinion que j'ai émise tout d'abord, en déclarant qu'une fois l'appel interjeté les poursuites devront être suspendues.

Et si on n'adoptait pas mon sentiment, quant aux insertions et aux affiches, au moins devrait-on l'admettre pour l'adjudication, par tous les motifs qui ont été développés dans les divers rapports pour faire prohiber l'appel des jugements qui statuent sur des nullités postérieures à la publication.

Quoique la législation nouvelle me paraisse, dans ses différences tranchées avec le Code de 1807, ne plus permettre de prendre pour constants es principes adoptés par la jurisprudence avant 1841, je renverrai néan-

moins aux arrêts rendus avant cette époque, par leur date seulement. Q. 2249, M. Carré se demandait si l'appel était suspensif, et il répondait ainsi :

† Il n'est pas douteux, suivant l'opinion de M. PIGEAU, t. 2, p. 162, consacrée par la jurisprudence des arrêts, que tout appel de jugement rendu sur un incident de saisie est *suspensif*, d'après la règle générale posée par l'art. 457. *Voy.* entre autres les arrêts de Bordeaux, 25 août 1810; de Paris, 26 août 1814; de cassation, 7 août 1811 (*S.*, 1811.2.185; et 1.342; et 1815.2.43).

M. HUET, p. 253, remarque que deux arrêts de Bordeaux, l'un du 30 août 1814, l'autre du 13 janv. 1816, ont jugé le contraire de ce que nous établissons ici (Voy. *S.*, 16. 118 et 620). Nous disons avec lui que ces décisions d'une Cour isolée ne peuvent prévaloir sur les principes consacrés par l'arrêt de la Cour suprême, du 8 août 1809. CARR.

On peut joindre à ces arrêts celui de la Cour de cassation, du 1er déc. 1813 (DEVILL., *Collect. nouv.*, 4.1.477), et celui de la Cour de Bourges, du 16 déc. 1815 (*J. Av.*, t. 20, p. 279 et 296), qui déclarent que l'appel n'est pas suspensif; ceux contraires de Paris, 29 avril 1809 et 23 mai 1810; de Turin, 14 sept. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 280; DEVILL., *Collect. nouv.*, 3.2.350); de Bruxelles, 27 fév. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 132); de Bordeaux, 25 août 1810 (*J. Av.*, t. 5, p. 53); de Lyon, 21 mars 1817; de Bruxelles, 27 fév. 1808 et 19 juin 1823 (*Annales* de 1824, t. 2, p. 205); de cassation, 7 janv. 1818; de Montpellier, 21 juill. 1824, et de Dijon, 25 août 1827 (*J. Av.*, t. 20, p. 132, 153, 427, 484 et 508; t. 27, p. 239; t. 40, p. 273).

Un arrêt de la Cour de cassation, du 5 janv. 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 446), paraîtrait avoir consacré la distinction que je combats, d'après la notice du journal, à savoir que le poursuivant peut continuer la procédure, malgré l'appel, sauf à suspendre l'adjudication; mais la question n'a été jugée *in terminis* que par l'arrêt de la Cour de Caen du 14 déc. 1830, ce dont on peut se convaincre en lisant les motifs de l'arrêt de rejet prononcé par la Cour suprême; de son arrêt il résulte au contraire, selon moi, qu'elle a évité de se prononcer sur la question de l'appel suspensif. On peut aussi invoquer deux arrêts de Bourges, 8 août 1812, et Paris, 5 janv. 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 376), qui sont conformes à la jurisprudence de la Cour de Caen, mais que combattait M. Coffinières, en les rapportant. Du reste, je le répète, la difficulté est neuve en ce sens que l'agencement de la loi nouvelle et les motifs présentés à l'appui ont un caractère spécial.

On peut consulter MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 168, n° 6, et p. 169, n° 9; HUET, p. 253; PERSIL père, *Quest.*, t. 2, p. 368; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 73; LACHAIZE, t. 2, n° 490; DALLOZ, t. 11, p. 833, et 2e éd., v° *Vente d'imm.*, n° 1548; BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 557, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 754; et RODIÈRE, t. 3, p. 185, qui tous enseignent que l'appel est suspensif. M. THOMINE DESMAZURES est le seul auteur qui fasse une distinction de laquelle il résulte que l'appel n'est suspensif que quant à l'adjudication, mais qu'il n'empêche pas la continuation des actes de la poursuite. — *Adde* SUPPL. ALPH., n. 2037.

2424 quater. *La défense portée par l'art.* 449, *d'interjeter appel dans la huitaine de la prononciation du jugement, s'applique-t-elle à l'appel dont il est question en l'art.* 731 ?

Non. Le court délai de dix jours que l'on a pour relever cet appel est un motif évident de ne pas appliquer la restriction de l'art. 449; car il dépendrait de la partie qui a obtenu le jugement de réduire le délai de dix jours à deux jours seulement, en le faisant signifier le jour même de sa pronon-

ciation. La loi n'a pas pu vouloir que la faculté d'appeler qu'elle accorde fût rendue, pour ainsi dire, illusoire, en étant resserrée dans de si étroites limites.

Mon opinion avait été consacrée, sous l'ancienne loi, par les Cours de Besançon, 16 déc. 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 263); de Metz, 17 juin 1826 (*J. Av.*, t. 34, p. 330); de Bordeaux, 6 avril 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 345); et de Paris, 5 juill. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 606). Un seul arrêt de la Cour de Bourges, 15 mai 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 357; Devill., *Collect. nouv.*, 4.2. 117), l'avait proscrite.

A la vérité, dans l'espèce jugée par la Cour de Paris, le jugement avait été signifié avant la huitaine de la prononciation; toutefois le principe est adopté, car cet arrêt se borne à constater que le Code de procédure civile a, pour les appels des jugements rendus sur un incident à une poursuite de saisie immobilière, abrogé les délais et établi des règles particulières; que, conséquemment, l'art. 449 est inapplicable à l'appel dont il est question.

Le principe qui me détermine a déjà servi de base à la *Q.* 2421 *quater*; je l'ai développé au titre de l'*Appel*, *Q.* 1812, sous l'art. 449. Mes observations étaient imprimées lorsque la loi nouvelle sur la saisie immobilière a été promulguée. Ce que je disais de l'*adjudication définitive* n'est plus applicable.

M. Parant, dans son premier rapport, p. 41, atteste que ce principe avait unanimement été reconnu par la commission du Gouvernement.

Depuis 1841, la jurisprudence présente à peu près la même unanimité. Les arrêts des Cours de Paris, 30 nov. 1839, t. 75, p. 343, art. 890, *lettre* I, de Nîmes, 9 août 1849 (t. 75, p. 17, art. 789); de Riom, 31 août 1847 (t. 75, p. 311, art. 887); de Colmar, 13 avril 1850 (t. 76, p. 358, art. 1102); de Bourges, 14 mars 1853 (t. 81, p. 105, art. 2278), ont confirmé mon opinion, qui est partagée par MM. Rodière, t. 3, p. 185; Dalloz, n° 1526; Bioche, n° 740.

Toutefois la Cour de Toulouse, dans un arrêt du 22 mars 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 333, art. 890), n'admet pas que l'art. 449 doive être appliqué, et elle semble ne concéder le droit d'interjeter appel dans la huitaine de la prononciation du jugement, qu'autant que la signification a eu lieu avant l'expiration de cette huitaine.

2434 quinquies. *Quand commence à courir le délai de quinzaine dont parle l'art.* 731?

Cette question a peu d'importance par rapport à la Cour d'appel; car, comme le fait judicieusement observer M. Rogron, p. 916, le délai n'a été fixé que pour engager la Cour à se hâter, attendu qu'elle peut toujours valablement statuer après l'expiration de la quinzaine.

Avant 1841, il avait été décidé que l'appelant n'était pas tenu, sous peine de déchéance et de voir continuer valablement les poursuites, de faire statuer sur son appel dans le délai imparti par la loi; Cass., 7 août 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 282, 2e esp.; Devill., *Collect. nouv.*, 3.1.389).

Je n'ai parlé de cette question qu'à cause de la position spéciale du défendeur, et pour relever une erreur qui me paraît avoir échappé à M. Persil fils, *Comm.*, p. 306, n° 368 : « Ce délai ne court, dit cet auteur, qu'à dater « du jour de la signification du jugement, soit que le jugement ait admis ou « rejeté les nullités, soit qu'il ait statué sur des nullités tirées du fond ou « de la forme. Il n'y a aucune différence à établir, parce que la loi ne fait « aucune distinction à cet égard. »

M. PERSIL, t. 2, p. 430, cite un arrêt de la Cour de Paris, rendu en 1829; mais cet arrêt n'est applicable qu'à la signification de l'appel.

Comment le délai pour statuer pourrait-il courir à dater du jour de la signification du jugement? L'appel peut être interjeté seulement le dixième jour. La Cour n'aurait donc qu'un délai de cinq jours pour être saisie et pour prononcer.

Il me paraît au contraire évident que le délai de quinzaine ne commence à courir qu'à dater du jour où l'appel a été signifié. Tel était d'ailleurs le vœu formel de l'art. 4 du décret du 2 fév. 1811 (*suprà*, p. 306), dont le législateur de 1841 a emprunté la disposition. *Voy.* en ce sens MM. DALLOZ, n° 1591; BIOCHE, v° *Sais. imm.*, n° 756.

Il y a plus : le délai étant fort court, il ne peut commencer à courir, ainsi que je l'établis *infrà*, *Q.* 2425 *ter*, qu'à dater de la notification simultanée tant au greffier du tribunal de première instance qu'à la partie qui a obtenu gain de cause.

2424 sexies. *Doit-on, avant de continuer la procédure, signifier à avoué et à partie l'arrêt qui a déclaré l'appel mal fondé?*

En vertu de l'art. 147, l'arrêt me paraît devoir être signifié seulement à avoué; je me décide, par les motifs développés au titre *de l'Enquête*, *Q.* 994. C'est, au reste, ce qu'a jugé, *in terminis*, la Cour de Pau, le 21 nov. 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 256). Voy. aussi *Q.* 282 et 606 *ter*.

Néanmoins il semble résulter d'un arrêt de la Cour de cass., du 10 janv. 1814 (*S.*14.1.64), que cette Cour ne regardait pas cette signification comme toujours nécessaire, puisqu'elle a décidé qu'en cas d'urgence, notamment lorsque l'adjudication a été indiquée au lendemain du jour où la Cour prononce sur l'appel de jugements relatifs à des incidents, cette Cour peut ordonner que son arrêt sera exécuté sur minute, et qu'à cet effet, c'est au greffier à le présenter au tribunal qui doit procéder à l'adjudication

Mais c'est là un cas tout exceptionnel, et le moyen indiqué serait impraticable toutes les fois que la saisie serait poursuivie devant un autre tribunal que celui du siége de la Cour.

Un autre arrêt de la Cour de cassation, du 2 janv. 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 276), a décidé, conformément à mon opinion, que si une demande en distraction de biens saisis a été rejetée par arrêt confirmatif, la signification de cet arrêt, faite à l'avoué d'appel, avant le jour fixé pour l'adjudication par le jugement, suffit pour qu'il soit procédé à l'adjudication, sans qu'il faille signifier aussi l'arrêt au domicile du saisi. Voy. *Conf.* M. RODIÈRE, t. 3, p. 188.

2424 septies. *Quelles sont les règles concernant le dernier ressort, en matière de saisie immobilière?*

Je les crois fort simples, et cependant elles ont donné lieu à une savante dissertation de mon regrettable collègue, M. Bénech, dans son *Traité des tribunaux civils de première instance*, chap. 2, sect. 1re, § 2, p. 262. Cet estimable auteur a été tellement préoccupé de la gravité de la question qu'il y revient encore dans les considérations générales placées à la fin de son ouvrage, p. 540 et 544 (1).

(1) J'engage mes lecteurs à lire la dissertation de M. Bénech ; elle unit, au mérite du style, l'élévation des vues et l'habileté du raisonnement : triple mérite qu'on ne rencontre pas toujours dans les ouvrages sur la procédure.

Voici ma théorie, conforme du reste à trois arrêts de la Cour de cassation, des 22 mai 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 386, et DEVILL., 1833.1.463); 23 avril 1836 (DEVILL., 1836.1.793), et 15 juill. 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 587).

L'objet principal de la procédure en saisie immobilière est l'immeuble saisi. Toutes les fois que la valeur de cet immeuble est supérieure au taux du dernier ressort ou indéterminée, les incidents de procédure élevés soit par le saisi, soit par les créanciers, soit à l'occasion de la saisie seulement, soit à l'occasion d'une folle enchère, ou d'une surenchère, ne peuvent pas être jugés souverainement par le tribunal de première instance. Si, au contraire, l'immeuble saisi est d'une valeur inférieure, tous les incidents relatifs à la forme, à la folle enchère et à la surenchère, sont jugés en dernier ressort.

En ce qui concerne les incidents relatifs au fond, bien évidemment la voie de l'appel ne sera pas permise, lorsque la somme en contestation ne dépassera pas 1500 fr.; mais elle sera ouverte, lorsque la créance résultant du titre s'élèvera à une somme supérieure à la valeur du dernier ressort; il en sera de même, si l'on conteste la qualité du poursuivant, et dans tous autres cas identiques. La Cour de Bordeaux a jugé, les 5 juill. et 3 août 1831 (*Journ. de cette Cour*, 1831, p. 362 et 507), qu'on ne peut appeler d'un jugement d'adjudication sur saisie immobilière, lorsque la créance en vertu de laquelle la saisie est pratiquée est au-dessous de 1,000 francs. Cet arrêt n'est pas, comme on voit, conforme à ma doctrine.

Quant à la demande en distraction, quoiqu'elle soit classée parmi les incidents, lorsqu'elle est intentée pendant les poursuites, son objet principal est la revendication d'un immeuble déterminé; quelquefois, cette revendication ne porte que sur une partie d'une très-mince importance de l'immeuble saisi. C'est la valeur de l'objet revendiqué qui fixe le taux du premier et du dernier ressort. La Cour d'Amiens, 17 juill. 1826 (*J. Av.*, t. 34, p. 89), voulait que, même dans ce cas, le taux fût fixé par la créance qui sert de base à la saisie. J'ai considéré l'action en résolution des vendeurs dont parle l'art. 717 comme une action principale. Elle rentre par conséquent dans l'application des règles générales.

M. Bénech enseigne une opinion conforme à la mienne et sur la demande en distraction et sur la surenchère et sur les questions relatives aux titres; mais quant aux demandes en nullités de forme, sa doctrine est entièrement différente. Il veut que le ressort soit fixé d'après le montant de la créance du poursuivant, ou, lorsqu'un créancier élève un incident, de la créance de ce créancier.

Il m'a paru résulter de la discussion à laquelle s'est livré cet auteur que les demandes incidentes devraient être considérées isolément, ce qui doublerait l'embarras, car, isolées, elles n'ont aucune valeur; des moyens de procédure ne sont appréciables qu'en les rapprochant de l'objet qu'ils concernent.

La saisie est poursuivie en vertu d'un acte notarié ou en vertu d'un jugement; dans l'un et l'autre cas, le saisi ne conteste ni l'acte ni le jugement: quel que soit le résultat de sa demande en nullité, il restera toujours débiteur. Comment ce titre serait-il l'objet de sa demande, tandis que, si la demande en nullité est accueillie, il pourra rester propriétaire de son immeuble? Voilà bien l'objet principal auquel doit se rattacher l'instance incidente. Que si cette instance avait pour effet médiat de faire valider une vente faite par le saisi, déciderait-on toujours que l'objet principal est la créance du poursuivant? Dans cette hypothèse particulière, dont l'auteur que je combats n'a pas parlé, je ne pense pas que son système fût applicable.

Ce qui paraît avoir été le criterium de la difficulté, aux yeux de M. Bénech, c'est ce raisonnement : le débiteur peut désintéresser son créancier en lui

faisant des offres réelles : donc c'est le montant de la somme due qui est l'objet principal de la demande. Je répondrai que, dans une poursuite de saisie immobilière, il ne s'agit point de la réalisation des sommes dues. Le débiteur n'a pas d'argent ; il n'a pas encore pu vendre ses immeubles pour satisfaire son créancier ; il demande grâce ; on la lui refuse. On va le dépouiller de ses biens. L'objet de la poursuite sera donc, non le droit au paiement qui n'est pas contesté, mais bien le mode du paiement, qui peut être, notamment dans deux cas, d'une valeur supérieure au taux du dernier ressort. Je dis dans deux cas, car pour la saisie-exécution, comme l'a fait observer M. Bénech lui-même, l'art. 622 ordonne à l'officier ministériel vendeur de s'arrêter lorsque le prix des meubles vendus suffit pour désintéresser le poursuivant. Alors, dans ce cas, la voie d'exécution s'identifie avec le montant de la créance du poursuivant.

Pour la contrainte par corps, au contraire, toutes les fois qu'on exécute un jugement par cette voie, quel que soit le montant de la somme due, l'appel est recevable de tout jugement qui statue sur un incident, parce que l'objet auquel s'applique cet incident est d'une valeur indéterminée, *la liberté*. M. Bénech pense que la loi du 17 avr. 1832 a changé virtuellement, *par des considérations particulières*, le principe qu'il adopte ; je dirai, moi, qu'elle a consacré législativement l'opinion qui me paraît préférable, et d'ailleurs, avant comme après cette loi, qui ne statue que sur l'appel des jugements prononçant la contrainte par corps, les jugements rendus sur incidents de nullité en matière d'emprisonnement ont été soumis à l'appel, par application de la maxime, que l'*objet principal* de l'incident est la voie d'exécution. *Voy.* d'ailleurs la loi du 13 déc. 1848 et le *Commentaire* que j'en ai donné *J. Av.*, t. 74, p. 89, art. 624.

Je saisis difficilement comment mon opinion *serait attentatoire aux prérogatives inhérentes à toutes les juridictions régulièrement établies ;* il en est ainsi, pense M. BÉNECH, p. 279, *parce qu'elle laisse remettre en question devant les tribunaux supérieurs le sort du titre que ces juridictions ont souverainement octroyé*. Je proteste contre cette conséquence, qui n'est nullement dans ma pensée, et que ne produit certes pas ma doctrine. Le titre octroyé conserve toute sa force ; mais, dans l'exécution, il faut que la loi soit observée ; et, selon l'importance de l'objet auquel s'applique cette exécution, les tribunaux civils ou les Cours ont compétence pour connaître des incidents qui tendent à ramener les parties à l'observation de la loi. Je ne vois pas encore qu'il *rentre successivement dans les prérogatives des juridictions de premier degré, d'exercer une étendue illimitée de pouvoirs en ce qui concerne l'exécution*, de même que les actes notariés conservent la plénitude de leur force, quoique les tribunaux de première instance annulent parfois des exécutions faites au nom de ceux qui les ont obtenues.

Toutefois, M. BÉNECH, p. 281, fait une distinction qu'il qualifie d'importante et qui me paraissait de nature, avant d'avoir lu les conséquences qu'il en déduit, à rendre la difficulté qui nous divise plutôt théorique que pratique. Il arrive rarement que les moyens de nullité soient proposés avant le jour de la publication qui n'a lieu qu'après la notification aux créanciers ; et comme il est encore plus rare qu'un débiteur poursuivi par la voie de la saisie immobilière n'ait contre lui qu'un créancier de moins de 1500 fr., en fait, la distinction adoptée par M. Bénech me paraissait enlever beaucoup d'importance à la controverse qu'il avait soulevée. Voici cette distinction et les conséquences qu'en tire l'auteur. J'ai voulu les donner textuellement, parce qu'elles témoignent, selon moi, de l'embarras qu'il a dû éprouver à rendre acceptable la doctrine qu'il a élevée en opposition à la jurisprudence de la Cour de cassation :

« Les deux propositions (de la Cour de Toulouse et de Bordeaux, arrêts des 20 mai 1828, et 5 déc. 1834), diamétralement opposées, sont inexactes l'une et l'autre.

« La Cour de Toulouse allait trop loin en disant d'une manière absolue, pour résoudre en droit la question qui lui était posée, *que le saisissant représentait la masse des créanciers hypothécaires;* et, de son côté, la Cour de Bordeaux tombait dans le défaut opposé, lorsqu'elle disait que *le saisissant n'agissait pas pour le compte des autres créanciers.*

« Les art. 695 et 696 du Code de procédure suffiront pour déterminer la manière dont il faut tempérer ces doctrines extrêmes, et les ramener toutes deux à un point d'arrêt qui doit les concilier.

« La demande en nullité est-elle formée, à une époque antérieure à l'enregistrement, en marge de la saisie, au bureau de la conservation, de l'exploit de notification aux créanciers inscrits du placard imprimé prescrit par l'art. 684, C.P.C.? Alors il ne faut considérer que la créance du saisissant, qui n'est censé agir jusque-là que pour son compte personnel. Mais la demande en nullité est-elle postérieure à cette phase si importante de la procédure en saisie immobilière? La poursuite est devenue commune à tous les créanciers inscrits; elle a formé entre eux une sorte de coalition vis-à-vis du saisi; le saisissant n'est plus maître de se désister; il n'est plus que le *negotiorum gestor* de la masse de ses cocréanciers (695, 696).

« Que faut-il conclure de là? que, dans ce dernier cas, la demande en nullité est toujours jugée en dernier ressort? Nous ne saurions le penser. La seule chose que nous devons en induire, c'est qu'il faut, pour déterminer le ressort, prendre en considération le montant de toutes les créances inscrites, en les appréciant toujours d'une manière individuelle. Ainsi, bien que cumulées les créances soient supérieures au taux du dernier ressort, si elles sont toutes par leur chiffre individuel inférieures à ce taux, le jugement sera souverain; tandis que si une seule de ces créances est supérieure par son propre chiffre à la somme de 1500 fr., l'appel sera autorisé en raison de cette créance, et cet appel profitera à tous les autres créanciers, la validité ou la nullité de la poursuite étant une chose indivisible. »

Des prémisses de M. Bénech j'ai conclu, je dois l'avouer, qu'après la notification aux créanciers inscrits, il fallait réunir le montant de toutes les sommes dues à ces créanciers et au poursuivant pour fixer le taux du dernier ressort. Je me croyais fondé à tirer cette conclusion en relisant les pages 267 et 270, dans lesquelles, comme je l'ai déjà fait observer, cet auteur réduisait tout son système à ce fait que, « lorsqu'il s'agit d'une poursuite en saisie immobilière, le poursuivant ne revendique pas les immeubles qui sont le gage de sa créance; qu'il ne demande qu'une seule chose, c'est d'être désintéressé; qu'en payant le montant de la dette, le saisi peut toujours se faire tenir quitte, et que, dès lors, il ne faut pas vouloir apprécier rationnellement, par le revenu des biens saisis, la valeur d'une action de cette nature. »

N'y a-t-il pas une contradiction manifeste entre ce système et celui que pose en terminant M. Bénech?

Après la notification aux créanciers inscrits, le saisi ne peut faire tomber la poursuite qu'en offrant au poursuivant et aux créanciers inscrits le montant de ce qui leur est dû. Que lui importe le taux individuel de chacune des créances, puisqu'il faut qu'il les rembourse toutes intégralement?

Je regrette que M. Bénech, qui avait été si riche en détails pleins d'intérêt, sur la discussion de la question sous le premier point de vue, ait, dans le cas le plus usuel, donné son opinion sans l'étayer d'aucun motif. Il cite à l'appui de sa solution un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 août 1833

(TAJAN, t. 28, p. 199), et, ce qui m'a paru bizarre, c'est que cet arrêt se fonde sur un principe opposé à celui de l'auteur : « Attendu, a dit la Cour, « qu'à l'égard du débiteur, pour se soustraire à l'effet d'une saisie réelle, il « suffit qu'il satisfasse aux termes restreints de la demande (1). »

La loi veut que le saisi, pour se soustraire à l'effet d'une saisie réelle, satisfasse non-seulement les saisissants, mais tous les créanciers inscrits. La loi est donc diamétralement contraire à la proposition de la Cour de Bordeaux, qui en elle-même n'est pas fort claire, car, dans l'espèce qui lui était soumise, plusieurs créanciers s'étaient réunis, et on ne conçoit guère quels étaient alors *les termes restreints de la demande.*

La loi de 1838 sur la compétence doit-elle avoir une grande influence sur notre question, et a-t-elle, ainsi que l'écrit M. Bénech, p. 540, *renversé de fond en comble la doctrine de la Cour suprême?* Je soutiens la négative. J'ajouterai qu'en général, dans les questions de procédure, on court moins de risque de s'égarer en suivant pour guides nos savants maîtres MM. Pigeau et Carré, qu'en recherchant le point de vue philosophique de la loi, souvent difficile à apercevoir au milieu des discussions parfois contradictoires des deux Chambres.

Mon opinion se résume donc à ceci : s'agit-il d'un incident relatif au fond, c'est-à-dire portant sur la somme ou le titre même pour lequel la saisie a été faite? Le ressort est déterminé par le chiffre de la créance du poursuivant. S'agit-il d'un incident de procédure à raison d'un vice de forme? C'est la valeur de l'immeuble saisi, c'est-à-dire d'un objet dont la valeur est indéterminée, qui doit être prise en considération pour fixer le ressort. *Voy.* mon *Dictionn. gén. de proc.*, v° *Ressort*, n°s 445 et 446, et la question traitée *J. Av.*, t. 70, p. 321, sous cette rubrique : En matière d'incidents de saisie immobilière, le jugement qui statue sur l'existence de la créance du poursuivant, contestée par le saisi, est-il susceptible d'appel, quel que soit le chiffre de cette créance? Voici les décisions de la jurisprudence récente :

D'après la Cour de Montpellier, 10 déc. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 303, art. 463), est en dernier ressort le jugement qui statue sur la demande en nullité d'un commandement tendant à saisie immobilière, ayant pour objet le paiement d'une somme inférieure à 1500 fr. Le caractère du jugement n'est pas modifié par la demande en dommages-intérêts fondée uniquement sur le commandement lui-même.

La Cour, en consacrant ces deux propositions, a déclaré que le commandement est en dehors de la saisie immobilière, qu'il n'est qu'un acte préliminaire à cette voie d'exécution, et a déduit de ce principe la conséquence que la question devait être résolue abstraction faite de la saisie. J'approuve cette solution.

La Cour de Rouen a décidé le contraire, le 19 déc. 1855 (t. 82, p. 218, art. 2657); mais l'exception tirée du dernier ressort tendait, par suite d'un renvoi qui avait saisi la Cour, au maintien d'un arrêt cassé comme contraire aux principes. L'accueil de la fin de non-recevoir aurait donc eu pour résultat le respect d'une décision entachée d'illégalité. Cette considération a sans doute déterminé l'opinion des magistrats. Je pense que si la difficulté relative au dernier ressort se fût produite en toute autre circonstance, elle aurait eu chance de réussir.

---

(1) Comme l'a remarqué en note M. Bénech, cet arrêt a été cassé. Il ajoute que le chef particulier sur lequel il se fonde n'était pas devenu l'objet de l'examen de la Cour suprême. La Cour, consacrant le principe que j'ai soutenu, n'avait pas besoin de s'occuper de la qualité des créances isolées ou réunies. C'est son arrêt du 23 avril 1836.

Le commandement, en effet, n'est pas, à proprement parler, un acte d'exécution; Rouen, 13 juin 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 487, art. 1894, et *suprà*, Q. 2422 *bis* et 2424); c'est une mesure préalable à l'exécution; ce n'est donc pas l'exécution ultérieure qu'il faut considérer, mais l'injonction en elle-même. Or, cette injonction était motivée, dans l'espèce, sur une créance de 233 fr.; le paiement de cette somme faisait tomber la saisie, l'intérêt du litige ne dépassait pas par conséquent cette somme. La Cour reconnaissant que l'opposition au commandement ne constituait pas un incident de saisie, il semble illogique qu'elle s'appuie sur la probabilité de la saisie pour déterminer la portée du commandement (*Voy.* mon *Formulaire de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 146, note 1).

L'opinion que je viens d'exprimer n'a rien de contradictoire avec celle qu'ont consacrée les Cours de Bordeaux, les 12 nov. 1852 et 28 janv. 1853, et de Caen, le 3 janv. 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 356, art. 1565), en décidant que le jugement qui statue sur la validité d'une sommation de payer ou de délaisser, notifiée à un tiers détenteur, est en premier ressort si le revenu de l'immeuble est supérieur à 60 fr. ou indéterminé, bien que la créance soit inférieure à 1500 fr. Il s'agit ici, en effet, d'une action hypothécaire affectant l'immeuble, et dont la sommation est le premier élément. A ce titre, c'est la valeur de l'immeuble qui doit être prise en considération.

Ma distinction entre les moyens de forme et ceux du fond a été repoussée par la Cour de Riom, le 7 août 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 108, art. 2280). Elle a pensé que le jugement qui statue sur la demande en nullité d'une saisie immobilière faite pour une somme inférieure à 1500 fr. est en premier ressort, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où la nullité est réclamée pour un vice de forme, et celui où elle est réclamée par un motif se rapportant au fond, et cela parce que la dénomination, comme le résultat d'une saisie immobilière, indique assez que le litige qu'elle soulève est d'une valeur indéterminée, et que, par conséquent, il ne peut être décidé qu'en premier ressort. La même théorie résulte des arrêts suivants : Grenoble, 1er juill. 1846 (*J. Av.*, t. 73, p. 346, art. 890); Limoges, 24 juill. 1847 (t. 73, p. 245, art. 430); Agen, 26 mars 1852, rendu sur un moyen de dotalité; Bordeaux, 30 juin 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 656, art. 1985); et 20 janv. 1857 (t. 82, p. 233, art. 2664); Pau, 13 janv. 1858 (*Gaz. trib.*, 1858, 1er août); Riom, 3 août 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1851, n° 680), et 12 janv. 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 317, art. 2696). Plusieurs de ces arrêts sont rendus sur des nullités de forme, et sous ce rapport conformes à ma doctrine; mais ils s'appuient tous sur ce que la saisie constitue une voie d'exécution immobilière, une action réelle, et que les moyens présentés, soit qu'ils tiennent à la forme, soit qu'ils tiennent au fond, ont, en définitive, pour objet de faire tomber la saisie.

Pour être complet, je dois ajouter un arrêt de la Cour de Toulouse, du 22 avril 1845 (*J. Av.*, t. 68, p. 319), qui a rejeté l'appel d'un jugement prononçant, vu l'extinction du titre par le paiement, la nullité d'une saisie immobilière formée pour une somme inférieure à 1500 fr.; et un arrêt de la Cour de Rouen, du 12 mars 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 318), déclarant l'appel recevable dans une espèce où la créance du saisissant était inférieure à 1500 fr, mais où il s'agissait d'une demande en nullité fondée sur ce que la formule exécutoire apposée au titre en vertu duquel on avait saisi était irrégulière.

Une autre raison de décider a été adoptée par une Cour, celle de Montpellier; ses arrêts des 30 déc. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 619, art. 1965) et 13 janv. 1854 (t. 80, p. 511, art. 2185) déclarent qu'il ne faut pas, lorsque la saisie a été transcrite, avoir égard seulement à la créance du saisissant, mais à celle de tous les créanciers inscrits. En attribuant à cette transcrip-

tion l'effet de rendre la procédure commune à tous les créanciers inscrits, ces arrêts ont admis un argument inexact. Après comme avant la transcription, et jusqu'à la mention prescrite par l'art. 693, C.P.C., la saisie est étrangère aux autres créanciers inscrits; le poursuivant et le saisi sont seuls maîtres de la procédure, qu'ils peuvent anéantir. La Cour de Montpellier a méconnu, sous ce rapport, le texte et l'esprit de la loi.

D'un autre côté, la Cour de Bordeaux paraît avoir adopté un système qui consiste à ne déterminer la limite du dernier ressort que d'après la quotité de la somme pour le paiement de laquelle la poursuite a été exercée, sans jamais prendre en considération la valeur des immeubles saisis. C'est dans ce sens qu'ont été rendus ses arrêts (*Voy.* ceux déjà cités *suprà*, p. 1182), des 5 nov. 1839 (*J. Av.*, t. 61, p. 688); 6 fév. 1846, 17 août 1847, 31 mai 1848, 18 août 1849, 25 janv. 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 345, art. 890), et 29 juill. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 329). L'arrêt de 1850 déclare, dans une espèce où il s'agissait d'une demande en distraction d'une importance inférieure à 1500 fr., l'appel recevable, parce que les causes de la saisie étaient supérieures à cette somme.

Il est vrai que quelques-unes de ces décisions peuvent, à raison des faits, se justifier au point de vue de ma doctrine. Mais, dans leurs motifs, les juges ont invariablement pris pour base le taux de la créance, et ne se sont nullement préoccupés de la valeur des immeubles saisis.

L'arrêt de 1848 décide aussi que les intérêts échus depuis la saisie jusqu'à la demande en nullité ne doivent pas être comptés pour la détermination du ressort. Cette opinion avait été consacrée par un arrêt de la même Cour, cassé par la Cour suprême, le 8 sept. 1841 (*J. Av.*, t. 62, p. 178).—Il résulte de ce dernier arrêt que les dommages-intérêts réclamés par le saisi, demandeur en nullité, sont réputés avoir une cause antérieure à la demande; conséquemment, s'ils sont à donner par état, le jugement est rendu en premier ressort.

Dans deux autres arrêts des 18 janv. 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 312, art. 1801), et 31 mai 1854 (t. 80, p. 656, art. 1985), la Cour de Bordeaux s'est écartée de cette théorie, ou plutôt elle en a étendu l'application en posant en principe que la saisie intéresse tous les créanciers quand elle leur est devenue commune par l'accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 693. Ce motif est beaucoup plus juridique que celui sur lequel s'est appuyée la Cour de Montpellier.

Ainsi donc, d'après ce système, la créance du saisissant devra seule être appréciée tant que la mention prescrite par l'art. 693, C.P.C., n'aura pas été faite. A cette créance, il faudra ajouter toutes celles qui sont inscrites lorsque la demande en nullité sera postérieure à l'accomplissement de cette formalité; il n'est jamais question de la valeur de l'immeuble saisi. Si la première opinion de la Cour de Bordeaux me paraît plausible sous certains rapports; si je pense qu'elle doit être suivie quand les critiques du saisi n'attaquent que le titre du saisissant, je ne peux en aucune façon adhérer à sa doctrine.

Partant de la distinction que j'ai faite et qui me semble rationnelle, je me demande pourquoi les créances inscrites sont mises en ligne de compte par la Cour de Bordeaux, soit que la nullité repose sur un moyen de forme, soit qu'elle repose sur un moyen de fond. Si la difficulté n'a trait qu'à la créance du saisissant, quelle influence peut exercer sur l'instance le chiffre des créances inscrites? Je comprendrais la force du motif donné par la Cour, si, du moment où la saisie est devenue commune aux créanciers inscrits, il dépendait de ceux-ci de faire vivre une procédure nulle par la faute du saisissant. Mais est-ce que personne a jamais songé à soutenir que les créanciers inscrits eussent le pouvoir, par une simple manifesta-

tion de leur volonté, de couvrir la nullité d'une poursuite attaquée en temps utile par le saisi? Non, sans doute (Voy. *Q.* 2336, 2401 et 2422 *quater*) : dès lors, comment justifier sur ce chef la solution de la Cour de Bordeaux? Dans l'hypothèse que je viens d'examiner (vice du titre), la nullité remonte, dans tous les cas, à l'origine de la procédure, qu'elle anéantit d'une manière absolue. Voyons maintenant la seconde hypothèse, celle où la nullité peut affecter toute la procédure déjà faite, ou seulement une partie, suivant que la nullité est relative à l'un des premiers actes ou à l'un des actes postérieurs. Quant aux droits des créanciers inscrits, la position est analogue à celle que je signalais tout à l'heure. La poursuite a pour objet l'expropriation du saisi, la vente de l'immeuble : il paraît donc logique de calculer, en pareil cas, la valeur de l'immeuble plutôt que le droit du saisissant, qui n'est pas contesté. Mais je me place, pour un instant, sur le terrain choisi par la Cour de Bordeaux. La saisie est nulle en totalité ou en partie, par la faute de qui? Du saisissant seul et non des créanciers inscrits. Qui supportera les conséquences pénales de cette nullité? Le saisissant et non les créanciers inscrits. Sans doute, la nullité existera pour ceux-ci aussi bien que pour le saisissant, en ce qu'ils ne pourront pas utiliser la procédure annulée. Voy. *Q.* 2416 *decies*. Mais la nullité ne provient pas de leur fait, ils n'ont pas été parties au jugement : à quel titre dès lors leurs créances viendraient-elles grossir l'importance du litige? Ces créances doivent d'autant moins être prises en considération qu'elles ne peuvent être réglées que dans l'ordre ouvert après que la saisie a été terminée ; que jusqu'à cette époque elles offrent des éléments très-incertains d'évaluation, et qu'il ne dépendrait pas du saisi, qui voudrait les contester, de faire de cette contestation un incident de la saisie, si les créanciers n'y étaient déjà intervenus activement. Il ne faut pas méconnaître l'intention du législateur dans l'art. 693 ; il a voulu uniquement prendre des précautions contre la négligence ou la collusion du saisissant, mais non rendre parties actives dans la poursuite des créanciers qui n'y prennent aucune part. Si l'opinion adoptée par la Cour de Bordeaux pouvait prévaloir, il arriverait que les jugements seraient en dernier ou premier ressort, suivant que l'incident serait soulevé avant ou après la mention dont parle l'art. 693. Or, comme la loi accorde au saisi la faculté de se pourvoir utilement en nullité jusqu'aux trois jours qui précèdent la publication du cahier des charges, c'est-à-dire à une époque postérieure à la mention de l'art. 693, le saisi pourrait à son gré faire que les jugements fussent en premier ou en dernier ressort, en attendant, pour proposer la nullité, ou en s'empressant de la proposer dès qu'elle aurait été commise. La loi n'a pas certainement entendu laisser à la discrétion du saisi la solution d'une aussi importante question. Il faut reconnaître que la Cour de Bordeaux ne s'est pas placée au véritable point de vue juridique pour apprécier la question qui lui était soumise. Je persiste de plus fort dans mon opinion.

S'il me fallait opter entre les trois systèmes qui viennent d'être indiqués, d'après la jurisprudence, je n'hésiterais pas à choisir le premier, quoiqu'il me paraisse trop absolu. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 2061.

§ III. *Questions relatives à l'art.* 732.

2425. *Par qui l'appel peut-il être interjeté et contre qui doit-il l'être* (1)?

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 305, n° 356, répond à cette question avec une

(1) Je conserve la *Q.* 2499 de M. Carré, quoiqu'il y ait plusieurs propositions qui

précision tellement satisfaisante que je crois devoir transcrire son opinion : « L'appel, dit cet auteur, ne peut être évidemment interjeté que par ceux « qui ont été parties au jugement et contre ceux qui ont figuré en première « instance. Ceux qui auraient été régulièrement cités seraient seuls admis « à se plaindre de ce que toutes les parties n'auraient pas été appelées de- « vant la Cour. Les intérêts de toutes ces personnes sont distincts (1). »

M. ROGRON, p. 916, adopte cette opinion, en blâmant avec raison l'usage d'intimer sur l'appel tous les créanciers inscrits, usage qui produit une procédure frustratoire.

C'est sans doute par une erreur involontaire que M. Rogron semble dire que toutes les personnes qui ont été parties à l'adjudication peuvent en interjeter appel, et notamment le saisi, puisque la loi nouvelle prohibe l'appel de ce jugement, ce qui, sous l'art. 730, a été reconnu par cet auteur lui-même.

La conséquence du principe posé par M. Persil est qu'en matière de distraction des immeubles saisis, on doit intimer sur l'appel non-seulement le demandeur, le saisi, le poursuivant, mais encore le créancier premier in-

---

ne soient plus en harmonie avec la loi actuelle.

† *Quelles sont les personnes qui peuvent appeler, ou contre lesquelles on peut appeler du jugement qui prononce sur les nullités, ou seulement sur l'adjudication?*

M. PIGEAU, t. 2, p. 160, dit que toutes les personnes qui ont été parties à l'adjudication peuvent *appeler* du jugement qui la prononce, et que l'on doit regarder comme *parties* tous les créanciers, lorsqu'il y a eu extrait inséré au tableau, placards et annonces, parce que ces actes valent interpellation; que l'on doit regarder le saisi comme partie, lorsque, outre ces actes, la saisie lui a été dénoncée et le placard notifié; que si ces actes n'avaient pas été faits, ou, ce qui serait la même chose, s'ils étaient nuls, n'ayant pas été appelés, ce serait la tierce opposition qu'ils devraient prendre.

Nous partageons cette opinion de M. Pigeau, non-seulement à l'égard du jugement d'adjudication, abstraction faite d'une demande en nullité, mais encore à l'égard du jugement qui aurait prononcé sur des nullités que des créanciers auraient proposées dans leur intérêt, ou qui l'auraient été par le saisi dans cet intérêt des créanciers.

On doit, ajoute cet auteur, sur cet appel, intimer le saisissant qui a fait rendre le jugement, et l'adjudicataire préparatoire.

Ici, M. Pigeau argumente de l'art. 727, pour décider que l'adjudicataire préparatoire doit être intimé sur l'appel. Cet article, qui veut que la demande en distraction, formée après l'adjudication préparatoire, soit aussi dirigée contre l'adjudicataire, nous paraît en effet appuyer l'opinion de cet auteur, d'autant plus que l'appel du jugement qui a prononcé l'adjudication tend à dépouiller l'adjudicataire du bénéfice de ce jugement; ce qui ne peut avoir lieu que contradictoirement avec lui.

Mais on peut demander s'il faut intimer tous les créanciers sur l'appel du jugement dont il s'agit ; s'il ne faut pas, par argument de l'art. 727, intimer le premier inscrit seulement, ou enfin si l'on ne doit appeler aucun créancier?

Nous pensons que l'on ne doit intimer aucun des créanciers autre que le saisissant, lorsqu'il s'agit de l'appel du jugement qui prononce sur les nullités, parce que la contestation ne s'est élevée qu'entre le saisi et le saisissant, auquel seul il incombe de maintenir la validité des actes de poursuite, puisque seul il en est responsable; mais les créanciers auraient le droit d'intervenir, s'ils le jugeaient utile à leurs intérêts (*Voy.* PIGEAU, *ubi suprà*). Nous devons dire cependant qu'on est assez dans l'usage d'intimer tous les créanciers.

Quant à l'appel du jugement d'adjudication, isolé de la décision rendue sur les nullités, nous estimons qu'il doit être interjeté contre tous les créanciers, parce qu'il constitue un titre qui produit, relativement à eux, des effets qu'ils ont intérêt de maintenir. CARR.

(1) La Cour de Bordeaux a jugé, le 27 mars 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 542), que le saisi peut appeler du jugement par lequel le poursuivant a obtenu, sur requête non signifiée, le changement du jour indiqué pour l'adjudication. Ceci n'est conforme aux principes exposés sous la *Q.* 378 qu'autant qu'on regardera ce jugement comme contenant un excès de pouvoir.

scrit, et, comme je l'ai dit sous l'art. 725, le créancier inscrit au deuxième rang, si le créancier premier inscrit est poursuivant.

D'un arrêt rendu par la Cour d'Agen, le 19 juill. 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 615, art. 1184), il résulte que, dans une procédure en distraction d'immeubles saisis, le second créancier inscrit qui n'a pas été partie dans l'instance n'est pas recevable à interjeter appel du jugement par défaut rendu contre le saisi et le premier créancier inscrit. Ce second créancier est, en effet, non recevable à se pourvoir, s'il n'est pas régulièrement intervenu dans l'incident en distraction ; mais il conserve, comme tous les créanciers postérieurs, un recours en garantie contre le premier inscrit, chargé par la loi de représenter la masse des créances inscrites, si, par fraude ou collusion, ce créancier a laissé acquérir au jugement par défaut l'autorité de la chose jugée.

Lorsqu'il s'agit du délai accordé au demandeur en résolution pour faire juger sa demande (art. 717), si ce demandeur, qui a dû être assigné par le poursuivant pour être partie au jugement qui fixe ce délai, ainsi que je l'ai dit, Q. 2405 *quinquies*, ou les autres parties intéressées, *poursuivant*, *saisi*, ou *créanciers inscrits*, ont à se plaindre de la plus ou moins grande étendue du délai, l'appel pourra être relevé par chacune de ces parties, selon son intérêt.

Les mêmes principes sont enseignés par MM. LACHAIZE, t. 2, p. 260, n° 480; BIOCHE, n°s 539 et 540; et 3e éd., v° *Saisie immob.*, n° 729; RODIÈRE, t. 3, p. 187; DALLOZ, n°s 1478 et 1488, et résultent des arrêts des Cours de Paris, 26 août 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 426); Poitiers, 4 août 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 75), et Toulouse, 18 nov. 1829 (*S.*, 30.2.170, et *J. Av.*, t. 39, p. 107).

Mais les parties à qui j'accorde le droit d'appel peuvent le perdre par l'acquiescement qui résulterait de leur part, par exemple, de l'exécution volontaire du jugement; Cass., 16 nov. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 525); Rennes, 18 mai 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 543); sauf l'appel incident si la partie adverse relève appel; Montpellier, 14 janv. 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 346); Besançon, 26 nov. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 290); Bourges, 10 fév. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 457). — *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 2067, *in fine*.

De même que le droit d'appeler appartient à tous ceux qui étaient parties en première instance, l'appelant doit intimer toutes ces parties; par exemple, comme le disait M. Carré, sous le n° 2445 :

† Le saisi doit, s'il y a des créanciers qui se soient rendus parties dans la saisie, intimer, outre le saisissant, l'avoué le plus ancien de ces créanciers (*Voy.* PIGEAU, t. 2, p. 150). CARR.

Si néanmoins, le premier poursuivant s'est vu subroger un tiers, c'est le subrogé seulement qui doit être intimé en qualité de poursuivant, cette qualité n'appartenant plus à l'autre; Lyon, 21 mars 1847 (*J. Av.*, t. 20, p. 434). Voy. *suprà*, Q. 2416 *ter* et 2416 *undecies*.

2425 bis. *Quels sont les effets de l'élection de domicile faite dans le commandement ? L'appel peut-il, doit-il être signifié au domicile élu ? Quid des offres réelles ou de tout autre acte ?*

J'avais dit en 1841 : L'art. 584, C.P.C., dispose que toutes les significations à faire par le débiteur, même d'offres réelles et d'appel, pourront être faites au domicile élu par le créancier, dans le commandement qui précède la saisie-exécution. Sous les Q. 2008 et suiv., j'ai décidé que cette faculté

s'appliquait tant à l'appel du jugement en vertu duquel on poursuit, qu'à l'appel des jugements rendus dans le cours de la poursuite.

Nulle disposition du Code de 1807 n'avait attribué le même effet à l'élection de domicile faite dans le commandement qui précède la saisie immobilière. Mais comme un pareil commandement peut autoriser sans difficulté à faire toute autre saisie, la saisie-exécution, par exemple, on pouvait dire que c'était aussi bien un commandement en saisie-exécution qu'un commandement en saisie immobilière, et profiter, pour les significations, de l'élection de domicile qu'il contenait par application de l'art. 584.

Cependant cette observation n'avait pas satisfait tous les esprits et la question était très-controversée. Elle se représentait sous une nouvelle physionomie, après le procès-verbal de saisie par lequel une nouvelle élection de domicile avait lieu chez l'avoué constitué. Peut-on signifier chez cet avoué les appels des jugements rendus sur la poursuite? Pourrait-on y signifier ces jugements mêmes? M. Carré traitait cette nuance sous les nos 2447 et 2490, que je supprime par les motifs indiqués plus bas. Un grand nombre d'arrêts et d'auteurs l'avaient décidé en sens divers.

Les auteurs du projet de 1829 et la commission chargée de préparer celui de la nouvelle loi, crurent devoir la trancher par une disposition formelle insérée dans l'art. 673.

Le paragraphe de la commission était ainsi conçu :

« Toutes les significations, même d'offres réelles, d'opposition ou d'appel, à la requête du débiteur, seront faites, jusqu'à la dénonciation de la saisie, soit au domicile élu dans le commandement, soit au domicile de l'avoué constitué par le procès-verbal de saisie; après la dénonciation, elles ne seront valablement faites qu'à ce dernier domicile. » Voy. *suprà*, p. 111.

Plusieurs Cours regardèrent cette disposition comme exorbitante, surtout en ce qui concerne les offres réelles. On la supprima.

Mais elle se trouve reproduite, pour ce qui est des appels des jugements rendus dans le cours de la poursuite, par l'art. 732 de la loi nouvelle, ainsi conçu : « L'appel sera signifié *au domicile de l'avoué*, et s'il n'y a pas d'avoué, au domicile *réel* ou *élu* de l'intimé. »

Il n'y a donc plus de doute pour ces sortes d'appel, comme le fait observer avec raison M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 307, n° 369, et il devient inutile d'indiquer les nombreuses autorités qui s'étaient occupées de la question sous ce point de vue (1). Cette signification ne peut même être faite à *personne*, lorsqu'il y a avoué constitué. La rapidité de la procédure me paraît l'exiger ainsi, et le texte de la loi auquel est attachée la sanction de la nullité, rapproché de l'observation d'une Cour royale qui voulait que dans le projet de la commission on insérât ces mots *à personne*, ce qu'on n'a pas fait, autorise à le penser.

Mais s'il s'agit de l'appel du jugement en vertu duquel on poursuit, ou de significations d'un autre genre, d'offres réelles, par exemple, la question demeure.

Il est bien certain qu'aux termes du § 6 de l'art. 1258, C.N., les offres ne peuvent être faites qu'au lieu convenu pour le paiement, à la personne ou au domicile réel du créancier, ou enfin au domicile élu pour l'exécution

(1) On peut consulter MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 74; PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 363; DALLOZ, t. 11, p. 842; LACHAIZE, t. 2, p. 270; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 274; BIOCHE, n° 550, et 3e édit., v° *Saisi. immob.*, n° 744; mon *Dict. gén. de proc.*, v° *Saisi. immob.*, nos 779, 780, 820, 897, 914, 918, 919, 920, 929 *bis*, 1053 à 1056, 1100, 1107, 1134 et un arrêt de la Cour de cassation du 5 janv. 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 446).

de la convention ; qu'aux termes de l'art. 456, C.P.C., l'acte d'appel doit être signifié à personne ou domicile, et que c'est du domicile réel que cet article veut parler.

Mais l'exception de l'art. 584 ne doit-elle pas s'appliquer ici ?

On dit pour la négative que, dans le cas de l'art. 584, la saisie-exécution devant suivre le commandement après l'expiration de 24 heures, il y a nécessité, pour le débiteur, de trouver promptement un lieu où il puisse adresser les significations qu'il destine à prévenir l'exécution. Dans le cas de l'art. 673, au contraire, ce n'est qu'au bout de trente jours que le commandement doit être suivi de la saisie immobilière ; le danger n'est donc pas si pressant. C'est ce que soutient M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 67, n° 74.

Mais ne peut-on pas répondre à cette observation, comme le fait M. LACHAIZE, t. 1, p. 213, que ce délai de trente jours peut lui-même être trop restreint lorsque les parties sont domiciliées à de grandes distances, pour que, soit les offres réelles, soit l'acte d'appel puissent être signifiées au domicile réel et revenir en temps utile pour empêcher la saisie.

D'ailleurs, comme je l'ai déjà fait remarquer, le créancier qui a fait signifier un commandement à fin de saisie immobilière, peut vouloir abandonner cette voie et lui préférer celle de la saisie-exécution. Or il n'a pas besoin pour cela de renouveler son commandement; car la saisie-exécution peut intervenir après tout acte qui, en signifiant au débiteur le titre exécutoire, le menace, faute de paiement, d'une exécution forcée.

Le débiteur est donc toujours autorisé à regarder le commandement en saisie immobilière comme étant fait à toutes fins, comme contenant aussi la menace d'une saisie-exécution, et, par conséquent, à profiter de la faculté contenue dans l'art. 584, pour prévenir ce genre de saisie.

Cependant la Cour de Grenoble a jugé, le 16 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 163), qu'un tiers détenteur qui a été démis d'une opposition par lui formée au commandement ne peut signifier son appel au domicile qui s'y trouve élu (*Voy.* sous l'art. 456, *Q.* 1652).

Il semblait que, depuis 1841, la jurisprudence eût dû n'avoir plus à s'occuper de nullités relatives au mode de signification de l'appel prescrit par la loi. Il n'en est pas ainsi. Cependant l'art. 732 est assez clair dans ses dispositions, surtout dans celle qui a trait à la signification de l'appel, pour que les tribunaux en exigent avec rigueur l'application. C'est avec raison que la Cour de Caen a annulé, le 30 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 372, art. 171, § 7), un appel qui avait été signifié au domicile réel de l'intimé et non à l'avoué constitué ; que la Cour de Nîmes a dit, le 2 juill. 1846 (t. 75, p. 343, art. 890), que l'appel doit être, à peine de nullité, signifié au domicile de l'avoué, et non à celui de la partie, s'il y a avoué en cause, notifié au greffier du tribunal et visé par lui ; et que la Cour de Toulouse, le 7 déc. 1849 (*ibid.*, p. 115, art. 826), a annulé l'appel signifié à partie et non au domicile de l'avoué, quoique le jugement eût été notifié à l'appelant après l'avoir été à son avoué.

Ces trois décisions ne sont pas les seules qui puissent être citées.

Il y a lieu d'ajouter, comme ayant appliqué cette nullité, Nîmes, 10 juill. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 618, art. 1181); Toulouse, 20 août 1851 (*ibid.*); Montpellier, 31 août 1850 (*ibid.*) ; Bordeaux, 16 août 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1851, p. 437); Alger, 5 déc. 1851 et 11 mars 1852 (*J. P.* d'Alger, 1852, n°s 207 et 218); Riom, 7 déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 352, art. 1563), et 23 juill. 1856 (t. 82, p. 410, art. 2744) ; Liége, 22 nov. 1855 (*Belgique judiciaire*, 1856, t. 14, p. 1453).

Mais il est évident que ce mode de notification d'appel est tout spécial à la saisie, et que, comme l'a jugé la Cour de Bourges, le 9 avr. 1845 (*J. Av.*,

t. 72, p. 226, art. 103), l'appel d'un jugement qui statue non-seulement sur des incidents de saisie immobilière, mais encore sur d'autres chefs distincts, tels qu'une opposition à saisie-arrêt ou à partage, etc., n'a d'effet que relativement aux incidents de la saisie, s'il n'a été signifié qu'à avoué.

Je pense avec la Cour de Riom, arrêt du 29 juill. 1848, qu'il y a nullité de l'appel signifié au domicile de l'avoué avec assignation aux parties dans la personne de leur avoué, quand il n'a pas été laissé autant de copies qu'il y a de parties, et que cette nullité n'est pas couverte par la comparution des intimés et la constitution d'un avoué pour eux. Quant à la signification, les règles de droit commun doivent, en effet, être suivies (*Voy. Q.* 348 *bis* et *Q.* 2424 *bis*).

De même, la Cour d'appel de Colmar a déclaré, le 23 août 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 342, art. 890), qu'il y avait nullité de l'acte d'appel qui ne faisait pas mention expresse de la personne à laquelle la copie avait été remise; —qu'en conséquence, la signification d'avoué à avoué qui ne contenait pas de *parlant à* ne faisait pas courir le délai de dix jours fixé par l'art. 731. Mais il est des formalités essentielles dans un exploit, qui ne sont pas exigées dans un acte d'avoué à avoué. Ainsi, la Cour d'Orléans a très-bien pu décider, le 6 mars 1850 (*ibid.*), que l'acte d'avoué à avoué n'est pas soumis aux formalités des exploits et fait courir le délai d'appel contre un jugement sur incident. *Voy.* à cet égard, *Q.* 282 et 606 *ter*.

Quant à la validité des offres réelles faite au domicile élu dans le commandement, *Voy.* ce que j'ai dit *suprà*, *Q.* 2198, p. 458, où je cite un arrêt de la Cour de cassation, ch. civ. du 5 mars 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 581, art. 780), annulant les offres faites à ce domicile élu; cet arrêt a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Rouen, du 13 juin 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 164). Je dois ajouter cependant que les Cours de Paris, 8 mai 1831 (*J. Av.*, t. 76, p. 282, art. 1076) et de Douai, 19 fév. 1857 (t. 82, p. 660, art. 2864), ont admis que l'élection de domicile dans le commandement tendant à saisie immobilière attribue au tribunal de la situation des immeubles compétence pour connaître de l'opposition à ce commandement. *Voy.* aussi *Q.* 2205 et SUPPL. ALPH., n. 270.—Voy. aussi *ibid.*, n. 2078 et s.

2425 ter. *Quel doit être le délai de l'assignation devant la Cour impériale*, c'est-à-dire, dans quel délai l'intimé doit-il comparaître?

L'art. 731 accorde à la partie qui a été condamnée un délai de dix jours pour interjeter appel; ce délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres, dans le cas où le jugement a été rendu sur une demande en distraction.

Mais l'art. 732 est muet sur le délai dans lequel l'intimé devra comparaître; la Cour de Metz a inutilement demandé, dans ses observations, que ce délai fût formellement exprimé.

On conçoit que si l'appel est notifié au domicile de l'avoué, cet avoué puisse envoyer la copie signifiée à son correspondant de la Cour, en le priant de se constituer et de défendre immédiatement. Mais si l'intimé est assigné à son domicile et que ce domicile soit éloigné de deux cents lieues de la ville où siége la Cour, comment fera-t-il pour pouvoir se défendre en temps utile, puisque la Cour doit statuer dans la quinzaine qui suit la notification de l'appel? Devra-t-on, au moins, dans le cas où il s'agira d'une demande en distraction, appliquer, conformément à l'art. 718, le § 2 de l'art. 731 et accorder un jour par cinq myriamètres?

Il sera fort rare, il est vrai, qu'un intimé n'ait pas d'avoué à qui la signi-

fication de l'appel puisse être faite; car le poursuivant a toujours un avoué; le demandeur en nullité est forcé d'en constituer un. Il pourrait se faire, cependant, que le saisi assigné sur une demande en distraction eût fait défaut, et que la demande eût été rejetée; alors l'appel du demandeur en distraction devrait être notifié à personne ou domicile. Il pourrait arriver que le créancier premier inscrit n'eût pas constitué d'avoué; la notification devrait lui être faite au domicile élu dans son inscription; ou bien encore l'avoué de ce poursuivant ou du demandeur, ou du saisi serait mort, ou aurait cessé ses fonctions; la notification à personne ou domicile serait encore nécessaire. La question posée n'est donc pas purement théorique.

Cette difficulté me paraît puiser une gravité réelle dans la disposition finale de l'art. 731, ainsi conçue : *Les arrêts par défaut ne seront pas susceptibles d'opposition.*

J'avais dit, en 1841 : Je pense que la rapidité des procédures en saisie immobilière, et le texte de l'art. 731, § 3, ne permettent pas d'appliquer les dispositions du Code, relatives à l'échéance des délais ordinaires des assignations. Une fois la saisie immobilière elle-même engagée, et à plus forte raison, lorsque des incidents ont été soulevés, les parties doivent constamment veiller à la conservation de leurs droits et prendre toutes les précautions nécessaires pour qu'il ne soit pas possible d'obtenir un avantage contre elles. L'appel devant être notifié *en même temps* au greffier du tribunal, l'avoué à qui les parties accordent leur confiance peut toujours être en position de connaître cet appel, assez à temps pour pouvoir écrire à un de ses confrères de la Cour.

De tout cela, il résulte qu'il n'y a pas de délai fixé pour comparaître; ce sera un délai moral qu'accordera la Cour (Voy. *suprà*, *Q.* 2424 quinquies, quand commence à courir le délai de quinzaine dans lequel elle doit statuer). M. DALLOZ, n° 1590, adopte cette opinion.

Il eût été à désirer qu'au moins l'art. 731 renfermât une disposition identique à celle de l'art. 20 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cet article, qui permet le pourvoi en cassation, indique un délai dans lequel doit statuer la Cour suprême, et finit ainsi :

« L'arrêt, s'il est rendu par défaut, *à l'expiration de ce délai*, ne sera pas « susceptible d'opposition. »

Mais, pour corriger la sévérité de l'article, il n'est pas une Cour royale qui ne refuse de donner défaut avant l'expiration de la quinzaine.

J'ai été appelé depuis à examiner de nouveau cette question. M. RODIÈRE, t. 3, p. 187, n'hésite pas à dire que, conformément à la règle générale, le délai doit être de huitaine à moins que l'appelant n'ait obtenu la permission d'assigner à bref délai, et qu'il doit être augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où l'appel est signifié et le siége de la Cour. Dans mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 150, note 8, j'ai exprimé l'opinion que bien que la concession du délai ordinaire de huitaine, avec augmentation à raison des distances, ne permette pas à la Cour de statuer dans la quinzaine, ce délai est admis par certains auteurs, et qu'il me paraît utile de l'accorder, pour éviter toute surprise : aussi ai-je rédigé dans ce sens le texte de la formule n° 659. C'est qu'en effet, l'appel doit contenir intimation devant la Cour avec indication du délai pour comparaître. L'appelant ne peut pas se dispenser de fixer un délai : or, quel autre délai pourrait-il indiquer que celui qui est de droit commun, en l'absence de toute fixation restrictive édictée par la loi? En fait, la pratique agit toujours ainsi, et ce mode de procéder ne paraît avoir provoqué aucune critique, car je ne connais pas de décision qui s'en soit occupée, bien qu'on puisse invoquer à l'appui de mon sentiment un arrêt de la Cour de Toulouse

du 20 août 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 62, art. 1192), portant que l'exploit d'appel d'un jugement sur incident est valable, lorsqu'il contient assignation à comparaître *dix jours après la date, jours suivants et utiles s'il y a lieu*, si, à raison des distances, le délai doit être augmenté. *Voy.*, sur la régularité de la locution employée, *Q.* 314 *bis*.

2425 quater. *Ces mots de l'art.* 732, EN MÊME TEMPS, *veulent-ils dire que l'appel doit être signifié au greffier* PAR LE MÊME EXPLOIT *qu'à l'avoué ou à la partie?*

Non : car la partie peut être domiciliée assez loin du lieu où siége le tribunal pour qu'il ne soit pas possible au même huissier de faire les deux significations le même jour. Il faut bien alors qu'il y ait deux exploits.

L'expression *en même temps* revient donc, d'après moi, à celle-ci *dans le même délai;* c'est-à-dire que l'appel devra être signifié non-seulement à l'avoué ou à la partie, mais encore au greffier, dans le délai de dix jours, à compter de la signification du jugement.

Les mots *en même temps* ont été sans doute insérés dans la loi, à cause de la solution négative que M. Carré avait donnée, sous le n° 2494 à la question de savoir si la notification au greffier devait avoir lieu dans le même délai que la notification à partie, et qu'il formulait en ces termes :

† Nous pensons avec M. PIGEAU, t. 2, p. 159, que cette question doit être résolue négativement, non-seulement parce que la loi, qui veut que l'appel ait lieu dans la quinzaine, n'a pas exigé que la notification fût faite et le visa donné dans ce délai, mais encore parce que cette formalité n'étant prescrite, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, qu'afin d'empêcher l'adjudication définitive, il suffit qu'elle ait été remplie avant cette adjudication. CARR. (*Voy.* la question suivante).

MM. RODIÈRE, t. 3, p. 186; DALLOZ, n° 1540; BIOCHE, n° 746, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 407, n° 1022, sont de mon avis, qui trouve une confirmation complète dans la jurisprudence; Nîmes, 10 juill. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 618, art. 1181); Poitiers, 19 août 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1851, p. 223); Toulouse, 20 août 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 62, art. 1192); Alger, 5 déc. 1851 (*J. P.* d'Alger, 1852, n° 207); Bordeaux, 24 juill. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 328).

2425 quinquies. *Y a-t-il nullité si l'appel n'est pas notifié au greffier?—S'il est notifié au greffier et non à la partie?*

Si l'appel est notifié au greffier et non à la partie, il est si évidemment nul que je crois inutile de motiver ma solution. Mais on ne peut faire résulter un moyen de nullité de ce que l'huissier fait mention dans son exploit de la notification au greffier et de son visa, avant d'énoncer que l'appel a été interjeté avec intimation à la partie.

Je citerai deux numéros de M. Carré, où il résolvait la question dans le même sens, et dans la double position des anciens art. 734 et 736. C'étaient les n°s 2493 et 2511.

† 1° *La notification faite au greffier ne suffit-elle pas, sans qu'il soit besoin de notifier l'appel à l'avoué?*

L'appel, dit M. HAUTEFEUILLE, p. 396, ne doit point être notifié au domicile de la partie, *mais au greffier du tribunal qui a rendu le jugement attaqué.*

Sans doute on peut décider, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, du 8 août 1809 (*J. Av.*, t. 20, p. 209), qu'il n'est pas besoin de notifier l'appel au domicile de la partie (1); mais on ne saurait, à notre avis, donner aucun motif raisonnable pour maintenir que la notification faite au greffier tient lieu de celle faite à l'intimé, au domicile de son avoué. C'est ce que la Cour d'Agen a formellement décidé par arrêt du 4 avril 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 176); c'est enfin ce que la Cour de cassation a décidé par arrêt du 7 mai 1818 (*ibidem*). Il est évident, en effet, que la notification au greffier, et le visa de ce fonctionnaire sont des formalités que la loi exige, outre celle de la notification au domicile de l'avoué, et qu'elles ne sont point exclusives de celle-ci, d'autant plus que la notification au greffier a son objet particulier, qui est d'empêcher de passer outre à l'adjudication définitive.

2° *La notification faite au greffier, dans l'espèce de l'art. 736, dispense-t-elle d'intimer le poursuivant?*

Les motifs de décider négativement cette question sont les mêmes que ceux que nous venons d'exposer relativement à l'appel du jugement rendu sur les nullités de la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire. C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris du 16 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 167). CARR.

M. Carré pouvait citer encore, comme rendus dans le même sens, les arrêts des Cours de Paris, 20 janv. 1809; de Bourges, 11 juin 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 167), et de Rennes, 11 oct. 1817 (*J. Av.*, t. 9, p. 110).

Mais il y a peut-être quelques objections à combattre sur la question de savoir si l'appel est nul, lorsqu'il n'a pas été notifié au greffier. Toutefois, je commence par déclarer que la nullité me paraît également certaine. L'art. 732 finit ainsi : *le tout à peine de nullité*. Donc, chacune de ses dispositions doit être rigoureusement observée. L'inobservation d'une seule d'entre elles suffit pour que la nullité de l'appel doive nécessairement être prononcée. Sous le Code de 1807, au contraire, l'art. 736 ne portait pas la sanction de nullité (*suprà*, p. 306), ce qui pouvait donner lieu à une controverse assez sérieuse.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 191, n° 224, après avoir tracé le tableau des incertitudes de la jurisprudence, sous l'empire du Code de 1807, termine en disant « que la nouvelle loi, art. 732, a donné gain de cause aux partisans de la nécessité de la notification au greffier, en exigeant cette notification à peine de nullité. »

Mais M. PAIGNON, t. 1, p. 224, n° 172, sans se préoccuper des expressions énergiques de la loi, *le tout à peine de nullité*, s'exprime en ces termes : « Cette formalité supplétoire ne change rien à l'appel lui-même : son « inobservation ne constituerait même pas une nullité, parce que la notifica « tion de l'appel au greffier n'est exigée qu'afin qu'il ne puisse pas être « passé outre aux poursuites, nonobstant l'appel interjeté. »

Je crois que cette opinion est diamétralement contraire au texte positif de la loi. *Voy.*, dans le même sens, M. DALLOZ, n° 1541.

Par là, deviennent inutiles à rapporter et le n° 2495 de M. Carré, où cet auteur examinait la question dans le silence de l'ancienne loi, que la nouvelle a rompu, et les opinions des auteurs qui ont écrit sous le Code de 1807, et les monuments de la jurisprudence, qu'on pourra néanmoins consulter dans mon *Dictionnaire général de Procédure*, v° *Saisie immobilière*, n°s 719, 1057 à 1062, et *J. Av.*, t. 50, p. 296, t. 51, p. 499.

---

(1) Il n'y a d'ailleurs plus de doute sur ce point, d'après la nouvelle disposition de l'art. 732.

Je supprime aussi le n° 2510 de M. Carré, dans lequel il se demandait si la notification au greffier était nécessaire dans le cas de l'ancien art. 736 (il n'y a plus aujourd'hui qu'une règle pour tous les cas); le n° 2492, où il agitait la question de savoir auquel des deux greffiers de la Cour ou du tribunal la notification devait être faite (le nouvel art. 732 dit positivement : *au greffier du tribunal*).

La jurisprudence postérieure à 1841 a consacré de la manière la plus explicite mon opinion. Indépendamment des arrêts énumérés sous le numéro précédent, je puis citer pour la nullité, quand il y a eu omission vis-à-vis de la partie, Toulouse, 14 déc. 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 81, art. 619); Riom, 7 déc. 1852 (t. 78, p. 352, art. 1563); pour la nullité, quand le greffier n'a pas reçu la notification de l'appel dans les dix jours et n'a pas donné son visa, Caen, 10 juin 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 41, art. 12, § 1er); Toulouse, 14 déc. 1848 (t. 74, p. 81, art. 619); Alger, 15 juill. 1850 (t. 76, p. 618, art. 1181); Riom, 7 déc. 1852 (t. 78, p. 352, art. 1563); Caen, 6 mai 1852 (t. 77, p. 565, art. 1377); Cass., 27 janv. 1854 (t. 79, p. 301, art. 1797). Il ne suffit pas que l'appel ait été notifié au greffier dans les dix jours, il faut encore que le visa prescrit ait été notifié dans ce délai, sinon il y a nullité; Toulouse, 20 août 1851 (t. 77, p. 62, art. 1192); mais, lorsque le même exploit ne contient pas l'appel signifié aux parties et au greffier collectivement, bien que par actes séparés, et que l'appel, déjà notifié au domicile des avoués, est dénoncé au greffier dans la forme indiquée *formule* n° 660, de mon *Formulaire de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 152, il est évident que le visa du greffier n'est requis que sur l'original de la dénonciation qui lui est faite et non sur l'original de l'appel aux parties; Bordeaux, 21 juill. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 328)

La Cour de Pau a décidé, le 21 janv. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 272, art. 1299), qu'il y a nullité de l'appel d'un jugement statuant sur une demande en distraction d'immeubles saisis, lorsqu'il a été notifié par deux exploits séparés, adressés l'un à la partie saisie, l'autre au poursuivant, et que ce dernier exploit, qui ne mentionne nullement le saisi, a été seul notifié au greffier et visé par lui.

En rapportant, *J. Av.*, cette décision, je l'avais trouvée sévère. J'avais dit : Par la notification qui lui était faite de l'appel interjeté contre le poursuivant, le greffier était averti (c'est le but de la loi) que le jugement de première instance était attaqué devant les juges supérieurs, et qu'il ne pouvait recevoir son exécution qu'après un arrêt confirmatif ou déclarant l'appel non recevable ou mal fondé.—Cependant, il faut bien le reconnaître, l'appelant n'avait pas régulièrement procédé, car, en ne mentionnant même pas le nom du saisi dans l'exploit notifié au poursuivant et dénoncé au greffier, il laissait ce dernier dans l'ignorance de l'intimation du saisi. Mais cette irrégularité ne devait pas entraîner une peine aussi grave que la nullité.

La Cour de cassation, le 27 janv. 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 301, art. 1797), a donné raison à ma critique; elle a décidé qu'il suffit qu'un des appels soit notifié au greffier pour que l'appel soit valable à l'égard de toutes les parties; qu'en supposant même que l'appel non signifié au greffier soit nul, la nullité de cet exploit ne nuit pas aux appels qui ont été régulièrement formés; qu'elle ne nuit même pas à la partie qui a signifié l'appel nul, lorsque la procédure peut être considérée comme indivisible.

L'art. 732, C.P.C., a dit la Cour suprême, en ordonnant, à peine de nullité, la notification de l'appel au greffier du tribunal, a eu pour objet d'empêcher qu'il ne fût passé outre à l'adjudication définitive au mépris de cet appel, dont il est ainsi donné connaissance au tribunal par l'intermédiaire de son

greffier. Lorsqu'il existe plusieurs parties, et par suite plusieurs appels dans la même procédure, alors surtout qu'elle est considérée comme indivisible, la notification au greffier de tous les exploits d'appel n'est pas exigée par l'art. 732 précité ; la nouvelle loi du 2 juin 1841, ayant voulu simplifier les formes au lieu de les multiplier, n'a voulu attacher la peine de nullité qu'à l'absence de toute notification au greffier de l'appel déclaré dans le délai prescrit, c'est-à-dire, de l'avertissement au tribunal, de l'existence de ce appel suspensif.

Je partage aussi l'opinion consacrée par un arrêt de la Cour de Riom, du 24 janv. 1860 (*J. Av.*, t. 85, p. 202, art. 44), duquel il résulte que si l'appel a été interjeté avant toute signification du jugement et n'a pas été notifié au greffier, la nullité demandée par l'intimé ne peut plus être couverte par la signification que ferait l'appellant.

2125 sexies. *Comment doit-on entendre cette disposition qui défend à la partie saisie de proposer en appel d'autres moyens que ceux qui auront été proposés en première instance ?*

Pourquoi le législateur n'a-t-il parlé que de la partie saisie ? A-t-il voulu permettre aux autres parties intéressées de proposer en appel d'autres moyens que ceux proposés en première instance ? Je ne le pense pas, et j'appliquerais par induction la disposition de la loi à tous ceux qui demandent la nullité de la saisie ; et d'ailleurs si cette induction n'était pas admise, j'opposerais l'art. 728, qui exige la présentation des moyens trois jours avant la publication. Il est par trop évident que la publication devant avoir lieu au moment même où les moyens proposés sont rejetés, la partie condamnée ne sera plus, en appel, en temps utile pour proposer de nouveaux moyens de nullité.

Mon avis sur ce point est partagé par MM. LACHAIZE, t. 2, p. 276, n° 483; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 80, n° 2; et BIOCHE, v° *Vente d'immeuble*, n° 553, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, nos 748 et suiv.; DALLOZ, n° 1579; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 408, n° 1022. Il a été consacré par un arrêt de la Cour d'Amiens, du 23 mai 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 359).

Dans le projet primitif, la partie saisie seule avait le droit de demander la nullité des poursuites (*suprà*, p. 255); on a oublié, lorsque le paragraphe final de l'art. 715 a été adopté, de mettre l'art. 732 en harmonie avec cette disposition précédente. C'est ici le cas de suppléer à l'insuffisance du texte par l'esprit de la loi. Seulement, je suis surpris que le législateur, qui avait sous les yeux les observations de la commission de la Cour de cassation, n'ait pas fait disparaître cette incorrection. On lit dans ces observations : « On a dû retrancher de l'article du projet la mention de la *partie saisie* et « y substituer l'*appelant* ; car, ainsi qu'il a été expliqué sur plusieurs articles « qui précèdent, la poursuite d'expropriation constitue une instance où les « créanciers hypothécaires sont parties et ont des droits à débattre ; ils « peuvent former des demandes et y défendre : la règle leur est donc appli- « cable comme à la partie saisie. » (R. c. c. c., p. 84.)

Il faut bien remarquer que je limite la prohibition de proposer de nouveaux moyens. Elle est absolue, en ce sens qu'elle s'applique à toutes les parties qui demandent la nullité de la saisie; mais je pense, avec la Cour de Caen, 16 mai 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 254, art. 2977), qu'elle ne peut pas être étendue au poursuivant qui, au lieu de lutter contre la saisie, combat pour en assurer le maintien. Dans ce cas, c'est le droit commun qui est

applicable. Les moyens nouveaux sont toujours proposables, les demandes nouvelles doivent seules être repoussées, lorsque d'ailleurs elles ne sont pas la défense à l'action principale (art. 464, C.P.C.).

En rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt, la Cour de cassation, ch. req., a dit, le 23 juin 1858 (t. 84, p. 634, art. 3382) : « L'art. 732 ne refuse qu'à la partie saisie le droit de proposer en appel des moyens autres que ceux qui ont été présentés en première instance ; cette interdiction ne peut être étendue au saisissant que la loi laisse dans les termes du droit commun. » Faut-il induire de ces motifs que la Cour a entendu accorder à d'autres qu'au saisi, pour la proposition des moyens de nullité, des facilités qu'elle lui refuse ? Je ne le crois pas.—La Cour de Colmar a méconnu cette distinction en déclarant le saisissant non recevable à proposer pour la première fois en appel le moyen de nullité tiré du défaut de mise en cause de la partie saisie et du créancier premier inscrit dans une demande en distraction ; 13 avr. 1850 (t. 76, p. 358, art. 1102).

Quant aux expressions elles-mêmes, *d'autres moyens*, il est certain qu'elles comprennent toute espèce de moyens en la forme ou au fond, et je dirai comme M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 307, n° 371, que l'art. 732 n'a fait que donner la force législative à une solution presque unanimement reçue.

Voici l'indication des arrêts qui l'avaient proclamée dans toute son étendue, et de ceux qui avaient admis des exceptions avant 1841.

I. Les moyens nouveaux ne peuvent être proposés en appel, dans aucun cas, soit qu'ils concernent la procédure, soit qu'ils aient rapport au fond, même par la partie qui avait fait défaut en première instance ; Cassation, 16 pluv. an XIII, 5 nov. 1806, 2 juill. 1816 (DEVILL., *Collect. nouv.*, 5.1.212) ; 29 nov. 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 50) ; 11 oct. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 165) ; 23 mars 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 556) ; 20 août 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 315) ; 19 juill. 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 8) ; 4 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 30, p. 380) ; 14 juin 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 218) ; 30 juin 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 306) ; 11 oct. 1828 (*J. P.*, 3e édit., t. 22, p. 310) ; 29 avril 1829 (*J. Av.*, t. 37, p. 245) ; 13 déc. 1831 (*J. Av.*, t. 52, p. 131) ; 18 juill. 1832 (DALLOZ, 32.1.296 ; DEVILL., 1832. 1.523) ; 24 juin 1834 (DALLOZ, 34.1.293 ; DEVILL., 1835.1.521) ; 16 juill. 1834 (DEVILL., 34.1.709) ; 12 mai 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 495 ; DEVILL., 1835.1.345) ; 28 déc. 1836 (*J. P.*, t. 1 de 1837, p. 362). La demande en distraction elle-même, quoiqu'elle puisse être proposée en tout état de cause, est soumise à la règle des deux degrés de juridiction ; ainsi on ne peut la demander pour la première fois en appel quand, en première instance, on n'a conclu qu'à un sursis pour faire statuer sur une demande en partage ; il s'agissait d'une demande nouvelle et non d'un moyen nouveau ; Cass., 11 nov. 1840 (*J. Av.*, t. 60, p. 113 ; DEVILL., 1841.1.63).

Quant aux nombreux arrêts des Cours d'appel, on les trouvera indiqués dans mon *Dict. gén. de proc.*, v° *Sais. imm.*, n°s 823, 1020, 1063 à 1067, 1069 à 1071, 1073, 1075 à 1077, 1079, 1083, 1090, 1117, 1118, 1142, 1143, 1149, 1150, et au *J. Av.*, t. 51, p. 590 et 610 ; t. 52, p. 227, et t. 57, p. 511.

Depuis 1841, on trouve : Cass., 21 avr. 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 620, art. 2847) opposant la fin de non-recevoir au saisi ; 8 fév. 1858 (t. 83, p. 283, article 2998), qui l'oppose au tiers détenteur contre lequel la poursuite était dirigée (Voy. *suprà*, *Q.* 2198, p. 415), et Cass., ch. civ., 6 avr. 1857 (t. 82, p. 449, art. 2761 ; DALLOZ, 1857.1.157) portant que l'art. 732, C.P.C., qui, en cas d'appel dirigé contre un jugement d'adjudication sur saisie immobilière, dispose que l'appelant ne pourra proposer de moyens de nullité autres que ceux présentés en 1re instance, est inapplicable aux moyens de nullité

contre le jugement d'adjudication lui-même; qu'ainsi la partie qui a interjeté appel d'un jugement d'adjudication prononçant sur un incident peut, indépendamment de la difficulté concernant cet incident, demander devant la Cour la nullité du jugement d'adjudication comme intervenu sur des enchères dont le minimum avait été fixé à tort par le président seul, et sans l'assentiment des parties intéressées (Voy. *suprà, Q.* 2383 *bis*). Il est évident que la prohibition n'est pas applicable, puisqu'en raison de leur nature, les moyens de nullité n'avaient pu être proposés en première instance.

Il est aussi évident, comme l'a dit la Cour de Douai, le 24 mai 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 334, art. 890), que si, postérieurement à la publication du cahier des charges, le poursuivant veut réparer par un dire additionnel une omission faite dans la saisie des immeubles, et qu'un jugement accueille cette prétention et prononce l'adjudication, la nullité de l'adjudication, en ce qui concerne les biens omis et ajoutés, peut être proposée pour la première fois en appel, alors surtout que le poursuivant a porté l'incident à l'audience sans avoir fait signifier au saisi des conclusions relatives au dire additionnel (*Voy. Q.* 2342). C'est encore avec raison que la Cour de Bordeaux a décidé, le 16 fév. 1850 (*ibid.*, p. 350), que la femme mariée qui, en première instance, a demandé, sans l'autorisation de son mari, la distraction d'un immeuble saisi, peut, pour la première fois, se prévaloir en appel de ce moyen de nullité. Il est, en effet, reconnu que le défaut d'autorisation peut être invoqué, même pour la première fois, devant la Cour de cassation (*Voy. Q.* 2911).

De ce qui précède, on peut conclure que je ne saurais accepter la solution ci-après : la prohibition de proposer en appel des moyens nouveaux empêche l'adjudicataire fol enchérisseur qui a fait défaut lors du jugement d'adjudication sur folle enchère, d'attaquer en appel le jugement qui, sur les conclusions du poursuivant, a ordonné l'addition au cahier des charges d'une clause portant que la vente comprendra certains objets non désignés auparavant; Cass., 28 juin 1858 (t. 84, p. 599, art. 3371). C'est le cas de dire : *summum jus, summa injuria !* Par cela seul que le fol enchérisseur était défaillant, il n'était pas réputé avoir acquiescé à la demande du poursuivant. Cet arrêt prouve combien il importe aux intéressés de ne pas déserter la défense de leurs droits. La position dans l'espèce n'était pas la même que celle des arrêts de la Cour de Bordeaux, de 1841 et 1845, qui vont être cités.

La jurisprudence des Cours impériales est nettement établie ; Bordeaux, 27 mai 1841 (*J. Av.*, t. 62, p. 115); 28 juin 1845 (t. 75, p. 349, art. 890). Ces arrêts ont refusé d'accueillir des moyens qui n'avaient pas été proposés en première instance, quoique le saisi eût fait défaut; Nîmes, 15 déc. 1841 (t. 63, p. 551), repoussant un moyen de nullité qui n'avait été ni plaidé à l'audience en première instance, ni formulé dans la requête, encore bien que, dans les écritures, on eût articulé le fait duquel on entendait l'induire; Riom, 10 août 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 579), et 18 mai 1847 (t. 75, p. 349, art. 890). La première décision porte que la prohibition de proposer pour la première fois sur l'appel un moyen quelconque de nullité s'applique au saisi et au tiers qui n'a pas, étant en droit de le faire, formé devant les premiers juges une demande en distraction ou en revendication ; Bordeaux, 5 juill. 1850 (t. 76, p. 619, art. 1181) ; Paris, 26 mars 1851 (t. 76, p. 368, art. 1108) ; Caen, 27 sept. 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1851, p. 292) ; 18 déc. 1851 (*ibid.*, 1852, p. 50), déclarant que la partie saisie ne peut en appel proposer, pour faire confirmer le jugement qui lui a donné gain de cause, des moyens autres que ceux présentés en première instance; l'art. 732 s'appliquant au saisi intimé comme au saisi appelant; Caen, 10 mars 1854

(*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 289), appliquant la restriction à un intervenant; Rouen, 8 juill. 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 513, art. 3330), repoussant un moyen tiré du défaut de transcription de la saisie, ajouté sur l'appel au moyen de dotalité, seul proposé en première instance. Bien que la solution soit rigoureuse, on peut dire avec la Cour d'Agen que, quand en première instance on s'est borné à demander la nullité de la saisie, on ne peut demander en appel la nullité du commandement qui l'a précédé; 18 mars 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 347, art. 2711; *J. P.*, 1858, p. 902). L'analogie des moyens ne fait pas fléchir le principe; Bordeaux, 14 juill. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 344); 10 déc. 1858 (*ibid.*, 1859, p. 32).

La même doctrine est enseignée par MM. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 380 et 387; LACHAIZE, t. 2, p. 276, n° 488; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 80; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 288; DALLOZ, n° 1570, et BIOCHE, n°s 553 à 556, et 3e édit., v° *Sais. imm.*, n°s 748 et suiv.

II. Mais elle était contrariée, avant 1841, par les arrêts suivants dont je n'approuve pas les solutions :

Peuvent être proposés pour la première fois en appel :

Les moyens qui se rattachent au fond du droit, et qui auraient pour objet de l'anéantir; Besançon, 26 fév. 1810 (*J. Av.*, t. 14, p. 672); Cass., 19 nov. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 506).

La nullité résultant de l'incapacité du poursuivant; Toulouse, 17 mars 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 350); ou de l'omission, dans les placards, de certaines portions de l'immeuble saisi; Paris, 1er prair. an XI (*J. Av.*, t. 20, p. 16); ou de la désignation insuffisante de leur contenance; Bordeaux, 31 janv. 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 588); ou de l'indication différente, soit dans les journaux, soit dans les placards, du jour de l'adjudication; Besançon, 3 juin 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 479); ou de ce qu'il ne s'est éteint que deux feux sans enchères au lieu de trois; Cass., 14 nov. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 166). Ceci serait l'un des cas dans lesquels j'accorde contre l'adjudication l'action principale en nullité (*Voy. Q.* 2423 *quinquies*).

Et, en général, tous les nouveaux moyens de nullité, pourvu qu'il n'ait pas été procédé à l'adjudication préparatoire; Nîmes, 22 juin 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 156); Grenoble, 3 sept. 1814; Montpellier, 27 déc. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 428); Cass., 22 nov. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 334).

Je ne partage pas l'opinion de M. Persil fils, qui, n° 372, se demande si le saisi aura le droit de se prévaloir, en appel, des moyens de nullité proposés d'office au tribunal par le ministère public, et qui résout affirmativement cette question.

Que la solution ait pu être douteuse avant la loi de 1841 et que M. Persil ait pu citer un arrêt de la Cour de Bourges du 30 mars 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 136), je le conçois; mais tout le système de la loi nouvelle, comme je l'ai déjà fait souvent observer, a été de n'accorder aucun pouvoir *d'office* aux tribunaux. Ainsi le ministère public ne peut pas proposer d'office des mesures ou des moyens de nullité, pas plus que le tribunal tout entier ne pourrait les adopter sur son réquisitoire, ou les suppléer dans le silence des parties et du ministère public lui-même. Il s'ensuit donc nécessairement que quelles que soient les conclusions du ministère public, en première instance, si l'appelant n'avait pas proposé les moyens que le membre du parquet avait cru devoir examiner, il serait non recevable à les proposer en appel. Comment le ministère public pourrait-il donc d'office, à l'audience, proposer des moyens, quand la partie elle-même doit, à peine de nullité, les proposer trois jours avant l'audience à laquelle ils seront discutés?

M. Persil se fonde notamment sur ce que *toute la procédure de première instance appartient à l'appelant ;* mais les conclusions du ministère public n'ont jamais fait partie de la procédure. Son audition en fait partie, mais non ce qu'il a dit. La preuve la plus évidente de cette vérité, qui n'aurait pas dû être contestée par un membre aussi distingué du parquet, c'est que les jugements et les arrêts ne portent presque jamais en regard de la mention de l'audition du ministère public, celle-ci : *contraire ou conforme.*

« D'ailleurs, ajoute cet auteur, le tribunal a eu à s'occuper des moyens de « nullités présentées par le ministère public ; *il a dû les discuter.* Car il ne « *peut* pas, *les convenances s'y opposent,* passer sous silence une argumen- « tation à laquelle le ministère public aurait attaché assez d'importance « pour la croire capable d'entraîner la nullité de la procédure. »

Je répondrai que le tribunal doit, au contraire, passer sous silence les argumentations du ministère public. En matière civile, il est de principe élémentaire que le juge ne statue que sur les conclusions des parties. Autrement, sa décision pourrait être attaquée par la voie de la requête civile, comme ayant prononcé *ultrà petita.* Je ne pense pas qu'il entre dans les convenances judiciaires qu'un jugement contienne une polémique entre le tribunal et le parquet. — *Adde,* en sens divers, SUPPL. ALPH., n. 2106 et s.

Je crois devoir conserver ici les numéros dans lesquels M. Carré examinait les difficultés relatives à la présentation de nouveaux moyens, en appel. Quelques-unes naissaient de ce que la prohibition de les y présenter n'était pas également écrite dans tous les articles de l'ancienne loi qui réglementaient l'appel pour les divers cas : elles sont aujourd'hui nécessairement résolues par la dernière disposition de l'art. 732, qui contient une règle générale pour toute sorte d'appel, en matière de saisie immobilière. Il n'est pourtant pas inutile de faire voir que cette disposition est conforme à l'ancienne doctrine. On remarquera aussi que, dans plusieurs de ses questions, M. Carré suppose l'appel d'un jugement d'adjudication qui ne peut aujourd'hui avoir lieu : mais ses décisions peuvent également s'appliquer à l'appel de tout autre jugement.

I. † *De ce que les nullités antérieures à la publication ne peuvent être opposées après cette publication, s'ensuit-il qu'elles ne puissent, pour la première fois, être proposées en appel?*

M. DELAPORTE, t. 2, p. 332, pense qu'elles peuvent être pour la première fois proposées en appel, et se fonde sur ce que les art. 733 et 734 ne contiennent point de disposition semblable à celle de l'art. 736 (1) ; mais nous répondrons qu'il impliquerait que le juge d'appel pût écouter des moyens de nullité dont le premier juge n'eût pu connaître après l'adjudication. D'un autre côté, l'art. 734 prouve la vérité de cette décision, en énonçant que *l'appel du jugement qui aura statué sur* CES NULLITÉS *ne sera reçu, etc.* En effet, il s'agit ici de nullités sur lesquelles le juge a statué, c'est-à-dire qui lui ont été proposées : d'où il suit nécessairement que les juges d'appel ne peuvent prononcer sur des nullités qui n'ont pas été produites et discutées en première instance (*Voy.* arrêts de la Cour de Nîmes des 11 mai et 22 juin 1808, *S.* 15.2.119 et 138).

Cette décision s'applique même au cas où la partie saisie a fait défaut en

(1) La différence de rédaction qui existait entre ces articles de l'ancienne loi ayant disparu de la nouvelle, qui ne contient, à cet égard, qu'un texte unique, la solution de M. Carré ne peut plus souffrir de difficulté.

première instance. (Arrêt d'Aix, 5 nov. 1806, *S.*6.2.570; mais voyez *suprà*, p. 674, note 1, arrêt de la Cour de cassation du 20 août 1823, et *S.*24.1.30.) CARR.

II. † *La défense de proposer en appel des nullités non proposées en première instance, est-elle en faveur du créancier poursuivant comme de l'adjudicataire?*

Nous remarquerons que l'art. 23 de la loi du 11 brum. an VII portait que ni le saisi ni les créanciers ne pouvaient exciper contre l'adjudicataire d'aucun moyen de nullité, etc., et qu'en s'attachant à ces termes, la Cour de cassation, par arrêt du 1er janv. 1807, a décidé que l'article disposant en faveur de l'adjudicataire taxativement, il s'ensuivait que le saisi et les créanciers, entre eux, demeuraient à cet égard dans les dispositions du droit commun.

Mais on remarquera que l'art. 736 (732) dispose en termes généraux, et sans exprimer, comme la loi de brumaire, que ce ne serait que dans le cas où les nullités seraient opposées contre l'adjudicataire que le saisi serait non recevable à les faire valoir; de là on conclura sans doute que la question ci-dessus posée doit être décidée pour l'affirmative, nonobstant l'arrêt ci-dessus rapporté. CARR.

III. † *L'appelant qui a été condamné par défaut en première instance n'en est-il pas moins non recevable à proposer en appel ses moyens de nullité?*

Il a été jugé, sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, par arrêts des 11 fruct. an XI, 16 fruct. an XIII, et 5 nov. 1806, que l'appelant était non recevable. Ce dernier arrêt est fondé : 1° sur ce qu'il résultait textuellement de l'art. 23 de la loi de brumaire qu'une partie saisie ne pouvait, en cause d'appel, attaquer une adjudication par des moyens de nullité qu'elle n'avait pas proposés en première instance; 2° sur ce que cet article devait recevoir son application alors même que la partie saisie n'avait pas comparu devant les premiers juges, parce que la loi était conçue en termes généraux, et ne distinguait pas entre le cas de la comparution et du défaut; parce qu'elle était faite dans l'intérêt de l'adjudicataire, et qu'il ne pouvait être au pouvoir de la partie saisie de lui en enlever le bénéfice; parce qu'enfin cette disposition était fondée sur des considérations d'ordre public, et ne devait, par conséquent, être éludée sous aucun prétexte.

Cette décision est rapportée par M. SIREY, 1808, p. 548, et par les auteurs du *Praticien*, t. 4, p. 436. Ils font observer avec raison que si la même difficulté se reproduisait aujourd'hui, il est évident que la Cour de cassation rendrait la même décision, l'art. 736 (732) du Code de proc. contenant la même disposition que l'art. 23 de la loi de brumaire. Telle est également l'opinion de M. HAUTEFEUILLE, p. 398; et nous la croyons aujourd'hui à l'abri de toute controverse, d'après ce que nous avons dit plus haut. CARR.

IV. † *Mais si la partie avait fait défaut sur une assignation irrégulière, devrait-on suivre la solution donnée sur la précédente question?*

M. Merlin a examiné cette difficulté dans ses *Questions de droit*, au mot *Expropriation forcée*, § 3, et il décide que la partie défaillante est, en cette circonstance, autorisée à présenter en appel ses moyens de nullité, parce qu'on ne peut lui imputer la faute de n'avoir pas comparu. (*Voy.* aussi SIREY, *ubi suprà*, 549.) CARR.

V. † *Si le saisi a négligé de proposer ses moyens, quarante jours avant*

l'adjudication définitive, peut-il, sur appel, demander la nullité de cette adjudication?

La négative a été jugée par arrêt de la Cour de Trèves, du 6 nov. 1810, avant le décret du 12 fév. 1811 (*S.*15.172). Mais ce décret n'ayant fait autre chose que substituer un autre délai à celui fixé par l'art. 735, il y a même raison de décider depuis ce décret; et puisqu'il exige que les moyens de nullité soient proposés quarante jours au moins avant l'adjudication définitive, on doit inférer, du défaut de proposition des moyens dans ce délai, qu'on ne peut les présenter en appel. CARR.

L'art. 729 de la loi nouvelle n'ayant fait autre chose que substituer un délai de trois jours à celui qu'avait fixé le décret de 1811, il y a encore même raison de décider.

VI. † *Peut-on exciper, sur l'appel, d'un moyen de nullité qui n'aurait pas été proposé avant l'adjudication, si ce moyen a quelque rapport avec un autre moyen proposé et rejeté en première instance?*

La négative a été résolue, d'après l'art. 23 de la loi du 11 brum. an VII, par arrêt de la Cour de cass., du 11 oct. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 165), qui a jugé que l'on ne pouvait, sur l'appel d'un jugement d'adjudication, se plaindre de ce que la situation d'une partie des immeubles vendus a été faussement indiquée, quoiqu'en première instance on eût allégué un défaut absolu d'indication. La Cour a considéré que ces deux moyens ne pouvaient être identifiés ni confondus, et qu'en admettant le premier, proposé sur l'appel, il y avait eu violation de l'art. 13 de la loi du 11 brum. an VII.

M. Denevers remarque avec raison qu'on trouve dans le Code de procédure, art. 733, 735 et 736, la disposition de cet article de la loi du 11 brumaire, et qu'ainsi, quoique rendu d'après cette loi, l'arrêt que nous venons de citer peut servir de règle dans l'application de ces articles. CARR.

L'art. 732 de la nouvelle loi comporte également l'application de cet arrêt.

VII. † *Si la saisie frappe sur plusieurs débiteurs copropriétaires, l'un d'eux, qui seul interjette appel, peut-il faire valoir un moyen qui n'a été présenté en première instance que par un de ses consorts non appelant?*

On peut dire que ce consort n'oppose point un *nouveau* moyen. Nous répondons qu'un semblable moyen, uniquement présenté par un consort, et auquel celui qui appelle n'a point adhéré devant les premiers juges, ne peut être de quelque considération, en appel, qu'autant qu'il y serait reproduit par la partie qui en a été déboutée; que celle-ci ayant acquiescé au jugement, les moyens qu'elle avait fait valoir doivent, par cela même, être considérés comme non avenus, en sorte que le consort, seule partie en appel, propose réellement et quant à lui un moyen nouveau, en s'emparant de celui qu'aurait fait valoir son consort.

En effet, l'appelant ne peut que reproduire les moyens qu'il avait proposés; car ses griefs ne peuvent valablement reposer que sur le rejet de ces mêmes moyens. S'il est obligé, pour faire réformer le jugement, d'aller chercher d'autres moyens dans la procédure des consorts qui ont acquiescé au jugement, ces moyens ne peuvent être envisagés que comme produits nouvellement, puisqu'il ne s'agit de prononcer sur l'appel que dans son intérêt unique et sur ses poursuites.

Au reste, il est bien certain que l'appelant n'eût pu, devant le premier juge et après l'adjudication préparatoire, s'emparer du moyen dont son consort eût été débouté, et s'en étayer pour faire rendre par ce juge une décision contraire à celle qui aurait déclaré valables la saisie et la procédure

antérieure. Or, ce qu'il ne pourrait faire en première instance ne lui est-il pas nécessairement interdit en appel? CARR.

2425 septies. *Quand y a-t-il énonciation suffisante des griefs dans l'acte d'appel?*

L'acte d'appel doit énoncer les griefs à peine de nullité. Faute de griefs, la nullité a été prononcée par les Cours de Caen, 30 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 372, art. 171, § 7); de Rouen, 13 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 71, 482), et 26 mars 1847 (t. 75, p. 348, art. 890), portant que la déclaration dans un exploit d'appel que l'appelant demandera, devant la Cour, l'admission des conclusions par lui prises en première instance, ne saurait tenir lieu de griefs; cette décision me paraît rigoureuse; de Montpellier, 12 fév. 1848, (*ibid.*), rendu en matière de distraction et annulant un exploit d'appel qui ne contenait comme énonciation de griefs que ces mots: « Le jugement attaqué est nul en la forme et contraire à toutes les lois, au fond; » de Douai, 3 mai 1851 (t. 76, p. 618, art. 1181); de Riom, 7 déc. 1852 (t. 78, p. 352, art. 1563); de Cass., ch. civ. rej., 8 août 1854 (t. 80, p. 224, art. 2085); déclarant qu'il y a nullité de l'acte d'appel, qui, au lieu d'énoncer les griefs, réserve à l'appelant le droit de les déduire devant la Cour. « Dans les appels de jugements rendus sur un incident de saisie immobilière, a dit la Cour, la loi, qui se propose d'imprimer plus de célérité à la procédure et de déjouer les tentatives par lesquelles un débiteur de mauvaise foi cherche à paralyser l'action de ses créanciers légitimes, veut que, par l'acte d'appel même, ait lieu la formalité qu'en matière d'appel ordinaire, l'art. 462, C.P.C., n'exige que par un acte plus tard signifié, c'est-à-dire l'énonciation des griefs; » de Bordeaux 14 mai 1857 (t. 82, p. 644, art. 2856), annulant un appel parce que, dans l'exploit, l'appelant s'était borné à déclarer qu'il s'en référait, pour les griefs, aux motifs invoqués en première instance, notamment à ceux contenus dans l'opposition du..., ainsi qu'à tous autres à développer ultérieurement. La Cour a pensé que l'appelant ayant déclaré qu'il entendait se prévaloir en outre des motifs indiqués en première instance, de tous autres moyens qui seraient présentés en appel, un acte ainsi libellé n'avait point la précision exigée par l'art. 732 précité, et ne mettait pas suffisamment l'intimé en mesure de préparer sa défense. Il semble que la Cour aurait pu n'admettre que les moyens développés en première instance et dans l'acte d'opposition, sans prononcer la nullité.

Ces décisions prouvent que les rédacteurs des exploits d'appel en cette matière ne doivent pas négliger d'énoncer les griefs avec exactitude. Il vaut mieux pécher par la prolixité que par trop de laconisme.

Mais pour qu'il y ait lieu de prononcer la nullité, il faut, d'après moi, qu'il y ait absence de griefs, ou une énonciation tellement vague, qu'elle équivaille à l'absence des griefs, comme dans l'espèce de l'arrêt de Montpellier, cité plus haut; il ne suffit pas que les griefs aient été exposés d'une manière incomplète. C'est ce qu'a décidé avec raison la Cour de Douai, le 10 mars 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 349, art. 890), dans une espèce où l'appel était motivé sur les torts et griefs que le jugement inférait à l'appelant en le déboutant de sa demande en distraction, et en ordonnant la continuation des poursuites. Ainsi il y a énonciation suffisante dans la mention dans l'acte d'appel que la fin de non-recevoir admise par les premiers juges n'était pas applicable dans la cause; Orléans, 11 juin 1850 (t. 76, p. 618, art. 1181); lorsque l'appelant ayant conclu en première instance au maintien d'une clause du cahier des charges, dont la suppression était, au contraire, demandée par

les intimés, il s'est borné à motiver son appel sur les torts et griefs résultant pour lui du jugement qui avait rejeté ses conclusions et accueilli celles des intimés; Colmar, 28 août 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 46).

Le défaut d'audition du ministère public pourrait être invoqué devant la Cour, malgré le silence de l'exploit d'appel. Voy. *suprà*, *Q.* 2412 *septies*. *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 2114.

2425 octies. *Les conclusions du ministère public sont-elles requises en appel, devant la Cour, comme elles le sont en première instance d'après l'art.* 718 ?

M. RODIÈRE, t. 3, p. 187, pense que la disposition de l'art. 718, qui exige les conclusions du ministère public sur tous les incidents de saisie immobilière, ne concerne que les jugements de première instance. J'avoue ne pas comprendre les motifs de cette restriction. Le législateur a entendu appeler l'attention du ministère public sur les incidents de cette grave procédure. Pourquoi la raison qui l'a déterminé pour les jugements ne subsisterait-elle pas en appel? L'art. 718 pose une règle qui me semble devoir être suivie devant tous les degrés de juridiction. Que si on m'opposait ma doctrine sur les jugements par défaut qui me paraissent susceptibles d'opposition (Voy. *Q.* 2423), quoique l'art. 731 déclare que les arrêts par défaut seront réputés contradictoires, je répondrais : Il est de principe qu'on applique aux tribunaux d'appel les règles qui sont édictées pour les tribunaux de première instance, ce qui arrive tous les jours, lorsque des enquêtes, des expertises sont ordonnées ; et si la loi du 2 juin 1841 avait dit que les jugements ne seraient pas susceptibles d'opposition, je n'hésiterais pas à appliquer cette règle aux Cours d'appel, tandis que les exceptions introduites dans les procédures d'appel ne peuvent exercer aucune influence sur la procédure des juges de premier degré. Voy. *suprà*, *Q.* 2412 *septies*.

Voy. aussi SUPPL. ALPH., n. 2116, 2117.

ART. 733. Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, l'immeuble sera vendu à sa folle enchère.

Loi du 11 brum. an VII, art. 24. — Code proc. civ., t. anc., art. 737. — Loi act., art. 734 à 740. — R. P., *suprà*, p. 40. — R. D., *suprà*, p. 77. — Conf., *suprà*, p. 309 — R. Pasc., p. 80. — R. Par., p. 42 et 28. — R. c. c. c., p. 85.

QUESTIONS TRAITÉES : Les règles relatives à la folle enchère constituent-elles le droit commun en matière de vente aux enchères, et sont-elles applicables aux adjudications faites par les maires, avec l'assistance de deux conseillers municipaux, conformément aux dispositions de l'art. 16 de la loi du 18 juill. 1837 ? *Q.* 2425 *novies*. — Le fol enchérisseur peut-il être poursuivi sur ses biens personnels avant ou pendant les poursuites de folle enchère? *Q.* 2426. — Tout créancier peut-il provoquer la vente sur folle enchère? Contre qui et en quelles circonstances peut-elle se poursuivre? *Q.* 2426 *bis*. — Quelle marche devra-t-on suivre si la folle enchère est demandée concurremment par plusieurs parties intéressées ? *Q.* 2426 *ter*. — Quelles sont les conditions autres que celles qui consistent en des paiements ? *Q.* 2426 *quater*. — Dans quel délai la folle enchère doit-elle être requise? *Q.* 2426 *quinquies*. — Devant quel tribunal la folle enchère doit-elle être poursuivie? *Q.* 2426 *sexies*.

DIII. † Tous les incidents, disait M. CARRÉ, n° DV, auxquels se rapportent les articles précédents, sont antérieurs à l'adjudication. La loi s'occupe

ensuite de ceux ou plutôt de l'unique qui peut la suivre, c'est-à-dire de celui qui s'élève, lorsque l'adjudicataire n'exécutant pas les clauses de son adjudication, l'immeuble adjugé doit être vendu à sa folle enchère. Les art. 733 et suivants règlent la procédure pour parvenir à cette revente. CARR.

C'est la peine bien juste du téméraire adjudicataire; et comme l'a remarqué M. Persil, dans son rapport (*suprà*, p. 40), c'est un acte de rigueur qui intéresse particulièrement le poursuivant et les créanciers inscrits.

Dans cette partie du Code, la loi nouvelle a apporté fort peu de modifications. Le système ancien était complet et rationnel. Il fallait seulement éclaircir quelques doutes, et les additions nécessaires ont été votées par les Chambres.

M. Pascalis (rapport à la Chambre des députés, *suprà*, p. 77) a fait observer qu'on avait dû continuer le système de simplification en supprimant les trois publications du cahier des charges et l'adjudication préparatoire.

J'engage mes lecteurs à se reporter à l'art. 713, dont les dispositions s'enchaînent avec celles qui règlent la folle enchère.

A l'occasion de la disposition relative à la folle enchère insérée dans le nouvel art. 779, C.P.C. (loi du 21 mai 1858), la commission du Corps législatif aurait voulu faire autoriser cette voie d'exécution même après les ventes volontaires; le conseil d'Etat n'a pas consenti à cette innovation. *Voy.* ce que j'ai dit à ce sujet, t. 6, p. 187, n° DXIV. Je dois aussi faire remarquer que l'art. 750 (nouvelle loi) ajoute une nouvelle cause de folle enchère à celles qui résultent des anciens textes.

2425 novies. *Les règles relatives à la folle enchère constituent-elles le droit commun en matière de ventes aux enchères, et sont-elles applicables aux adjudications faites par les maires avec l'assistance de deux conseillers municipaux, conformément aux dispositions de l'art.* 16 *de la loi du* 18 *juill.* 1837 ?

Dans une remarquable dissertation insérée *J. Av.*, t. 83, p. 490, art. 3070, et *Journ. du droit administratif*, t. 4, p. 337, art. 182, mon honorable et savant collègue, M. MOLINIER, a adopté l'affirmative en s'appuyant, entre autres considérations, sur les suivantes :

« Dans les ventes volontaires, de gré à gré, le vendeur choisit un acquéreur qu'il connaît et dont il suit la loi. Le traité par lequel ils s'obligent respectivement doit produire son effet immédiatement, et est consenti, selon leur pensée, sous une condition *résolutoire*, pour le cas d'inexécution des obligations respectives qu'ils s'imposent.

« Dans les ventes aux enchères, le vendeur ne choisit pas l'acheteur; l'adjudication est faite en faveur de celui qui offre le prix le plus élevé, et elle n'est dès lors consentie que sous la condition *suspensive* du prix. C'est l'accomplissement de cette condition qui donne la vie au contrat (1181 C.N.). Point de paiement du prix, point de vente, point de transmission de la propriété. De là les conséquences suivantes qu'on trouve consacrées par la loi : 1° la revente à suite de folle enchère n'est qu'une continuation de la première vente aux enchères, qui n'a pas abouti et qui n'a pas produit une adjudication sérieuse. Il suffira, pour qu'elle puisse avoir lieu, de constater le fait du non-paiement du prix par un simple certificat, et de faire apposer de nouvelles affiches annonçant le jour de la nouvelle mise aux enchères, sans

autres procédures et sans qu'un jugement soit nécessaire (733, 735, C.P.C); 2° la seconde mise aux enchères a lieu pour le compte du vendeur, qui est toujours le même, et non pour celui du fol enchérisseur. Si les secondes enchères portent le prix au-dessus de celui qu'avaient produit les premières, le fol enchérisseur ne doit pas profiter de la différence, car l'adjudication qui lui avait été consentie, et qui est annihilée, n'a pu lui conférer aucun droit (740, C.P.C.); 3° si le prix moyennant lequel la seconde adjudication a été faite est inférieur à celui de la première, le fol enchérisseur devra la différence, à titre de dommages, parce qu'il a, par sa témérité, causé un préjudice et entravé une vente en tentant de faire un achat qu'il n'était pas en position de payer (740, C.P.C). On voit que tous ces divers points, consacrés par les dispositions de nos Codes, se rattachent au principe fondamental établi sous l'ancien droit et suivant lequel la revente à suite de folle enchère repose sur l'*annihilation* de l'adjudication qui n'est pas suivie du paiement. Voilà le droit commun appliqué aux ventes à suite de saisie-exécution par l'art. 624, C.P.C.; aux ventes à suite de saisie immobilière, par les art. 733 et suivants du même Code ; aux ventes des biens immeubles des mineurs, par l'art. 964; aux ventes des navires, par l'art. 209, C. comm. S'il n'y a pas un texte exprès pour les adjudications faites par les maires, c'est parce que la loi n'a pas spécialement réglementé cette matière et s'en est référée au droit commun, tel qu'il est consacré par les dispositions qui viennent d'être rapportées. »

M. Molinier décide encore que si le fol enchérisseur s'oppose à la revente, le bureau, composé du maire et de deux conseillers municipaux, pourra examiner les moyens d'opposition et ordonner qu'il sera passé outre à la revente aux enchères, sauf recours devant les tribunaux, suivant la nature des moyens (art. 16, loi du 18 juill. 1837); que le fol enchérisseur sera contraint au paiement de la différence en moins, s'il y en a entre le prix de la première adjudication et celui de la seconde, suivant le mode tracé par l'art. 63 de la loi de 1837, c'est-à-dire qu'il suffira au maire de dresser un état des sommes dues par le fol enchérisseur et de le faire viser par le sous-préfet. Cet état sera ensuite transmis au receveur municipal, qui poursuivra le recouvrement de la dette. Si le fol enchérisseur croit avoir à réclamer, la voie de l'opposition lui sera ouverte ; il pourra soumettre ses prétentions aux tribunaux, qui les jugeront comme affaire sommaire et sans que la commune ait besoin de l'autorisation du conseil de préfecture pour y défendre; qu'enfin il faudra recourir à l'autorité judiciaire et obtenir un jugement pour exercer contre le fol enchérisseur la contrainte par corps.

M. MOLINIER cite une espèce dans laquelle il a été fait application de ces principes, mais au sujet de laquelle tout s'est passé administrativement, sans que l'autorité judiciaire ait été appelée à intervenir.

Si les solutions qu'adopte mon honorable collègue, les principes qu'il enseigne, sont en harmonie avec les formes et les nécessités administratives, il faut reconnaître que sa doctrine pourra soulever une controverse sérieuse. Je ferai d'abord cette observation importante, c'est que, comme M. Molinier, je pense que si dans les adjudications administratives le cahier des charges renferme une clause portant expressément que, faute par l'adjudicataire de payer dans un délai déterminé, l'adjudication aura lieu de nouveau à sa folle enchère, cette clause est parfaitement valable. Ce n'est donc que pour le cas où il n'aurait été inséré aucune clause de ce genre qu'on a à se préoccuper de la question posée.

Est-il bien exact de dire que la folle enchère constitue le droit commun en matière de vente aux enchères ? J'ai, au contraire, reconnu qu'en matière de licitation, la folle enchère qui n'était pas stipulée dans le cahier des

charges n'était pas admissible (*Voy. Q.* 2505 *novies*). Dans tous les cas, le principe ne serait pas applicable aux ventes purement volontaires, quoique aux enchères, comme celles faites devant les chambres de notaires, et c'est à des ventes de cette espèce que peuvent être comparées les ventes constatées dans les formes administratives, autorisant des enchères publiques. Cette circonstance d'enchères publiques ne ferait pas perdre à ces dernières ventes leur caractère de ventes volontaires. Il semblerait donc résulter de ces assimilations naturelles, qu'en l'absence de toute stipulation spéciale, la folle enchère ne pourrait pas plus être poursuivie après une vente administrative qu'après une vente volontaire faite entre simples particuliers.

Ne peut-on pas dire que la folle enchère, qui est un incident de la procédure en expropriation, conserve toujours son caractère de poursuite de vente forcée ; que dans les ventes judiciaires renvoyées devant notaire, ce n'est pas cet officier public, mais bien le tribunal, qui procède à la revente ; que le Code de procédure n'a jamais dérogé à cette règle formellement posée dans l'art. 964, et à l'occasion de laquelle M. PASCALIS, dans son rapport à la Chambre des députés, disait : « La commission pense d'ailleurs, d'accord en cela avec le projet, que devant le notaire les enchères doivent être reçues sans ministère d'avoués, mais que s'il y a *folle enchère*, comme il s'agit alors de *réaliser une sorte d'expropriation forcée*, cette procédure, pour laquelle on suivra les formes prescrites au titre des incidents de saisie immobilière, ne pourra s'accomplir que de l'autorité du tribunal. » L'opinion de M. DUVERGIER n'est que la reproduction du rapport de M. PERSIL à la Chambre des pairs, qui s'exprimait en ces termes : « Mais si la vente ainsi faite devant notaire donnait lieu à une folle enchère, elle devrait être suivie devant le tribunal, parce qu'il s'agit, dans ce cas, d'une vente, il est vrai, mais aussi de la résolution d'une précédente adjudication qui ne peut cesser d'être sans le concours et la coopération de la justice, seule appelée à appliquer la peine à laquelle s'expose le fol enchérisseur, en cas d'adjudication au-dessous de son prix. »

Il est peut-être un peu hardi de soutenir que l'adjudication première est *annihilée* de plein droit par la folle enchère ; ce n'est pas la procédure en folle enchère qui produit cet effet, mais uniquement la nouvelle adjudication qui est alors substituée à la première. Jusqu'à cette seconde adjudication, le premier adjudicataire n'est pas dépouillé ; il peut arrêter les poursuites en se conformant aux dispositions de l'art. 738 du Code de procédure civile. M. Molinier lui-même semble le reconnaître.

Il est enfin difficile de déclarer l'autorité administrative compétente pour recevoir les enchères après une première adjudication ; quand la folle enchère est poursuivie comme une peine normale attachée à l'inexécution des conditions du contrat, la revente devrait être poursuivie devant les tribunaux et non devant le maire.—Je reconnais qu'il en serait autrement, si la folle enchère ou la réadjudication étaient expressément stipulées dans le cahier des charges, et si les formes de la nouvelle adjudication étaient indiquées ; mais, je le répète, il ne faut pas perdre de vue que M. MOLINIER s'est placé dans l'hypothèse où le cas de folle enchère n'a pas été prévu.

Il n'est pas sans intérêt de rapprocher de la question de folle enchère la question de surenchère que j'ai examinée, *suprà*, *Q.* 2389 *bis*.

Il est utile aussi de consulter ce que j'ai dit t. 6, p. 387, n° DXIV, sur l'art. 779 au sujet de l'amendement proposé par la commission du Corps législatif et repoussé par le conseil d'État en 1858, qui avait pour objet d'étendre la folle enchère aux ventes volontaires.

2426. *Le fol enchérisseur peut-il être poursuivi sur ses biens personnels avant ou pendant les poursuites de folle enchère?*

† On cite pour l'affirmative : 1° l'art. 2092, C. civ., d'après lequel quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements *sur tous ses biens*; 2° l'art. 715 (713), C. proc., qui autorise la folle enchère *sans préjudice des autres voies de droit*; 3° l'avis de M. Pigeau, t. 2, p. 146, qui estime que le créancier peut contraindre l'adjudicataire, tant par voie de folle enchère que par toute voie d'exécution, sur ses biens personnels; 4° l'arrêt de Paris du 20 mars 1810 (*S.* 15.2.172, et *J. P.*, 3° édit., t. 8, p. 188), lequel consacre cette opinion.

Pour la négative, on dit que l'art. 715 (713) contenant une disposition impérative, *l'adjudicataire sera contraint*, les termes suivants, *sans préjudice des autres voies de droit*, ne s'entendent que des poursuites ultérieures à faire en cas d'insuffisance du résultat de la folle enchère; on tire induction de l'art. 2209, C. civ., etc., etc.; enfin, on cite un arrêt de la Cour de cassation du 20 juill. 1808 (*S.*, t. 8, p. 402, et *J. Av.*, t. 20, p. 158), qui, sous l'empire de la loi du 11 brum., dont les dispositions étaient semblables à celles du Code, a décidé que l'adjudicataire n'avait pas pu être poursuivi par la voie de saisie-exécution avant la revente sur folle enchère, et tel est aussi l'avis que développe M. Huet, p. 305 et suiv.

Les auteurs du *Commentaire des Annales du notariat* professent la doctrine contraire, t. 4, p. 445, et c'est celle que nous adoptons, par la raison que le jugement d'adjudication forme contre l'adjudicataire un titre qui, comme tout autre, est susceptible de toutes les contraintes ordinaires et de droit, qui peuvent être exercées simultanément. Or, l'art. 715 (713) ne nous paraît point contenir une exception à ce principe en faveur du fol enchérisseur : loin de là, ces mots *sans préjudice* nous sembleraient avoir été insérés dans l'article pour énoncer le contraire; autrement ils seraient inutiles, car il est évident que le créancier qui éprouverait une perte aurait droit d'exercer son recours sur les biens personnels de l'adjudicataire, sans qu'il fût besoin de l'énoncer. L'art. 2209 contient une disposition spéciale pour un cas qui n'est pas le nôtre, et, hormis ce cas, reste le principe ci-dessus. Enfin, l'arrêt de la Cour de cassation ne peut trancher la difficulté, car il ne serait pas exact de dire que la loi du 11 brum. renfermât sur ce point une disposition semblable à celle de l'art. 715 (713), puisque l'art. 24, cité dans l'arrêt, ne contient pas ces mots, *sans préjudice des autres voies de droit*. Carr.

Je partage complétement l'opinion de M. Carré, que j'ai approuvée déjà sous l'art. 713, *Q.* 2398 *ter*, et je citerai à l'appui les arrêts des Cours de Bruxelles, 14 juill. 1810; de Bourges, 18 nov. 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 275 et 433); de Riom, 23 juin 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 225); de Bordeaux, 4 mars 1843 (t. 69, p. 567), et 25 mars 1852 (Bioche, *Journ.*, 1852, p. 237, art. 5129), plus un jugement du tribunal de la Seine du 20 mai 1849 (t. 75, p. 650, art. 993), ainsi que l'avis conforme de MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 388; Persil père, *Quest.*, t. 2, p. 390; Dalloz, t. 11, p. 859, n° 3, et 2° édit., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1839; Rodière, t. 3, p. 195; Jacob, t. 2, p. 22, n° 184; Petit, p. 152; Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n° 18; Colmet-d'Aage, t. 2, p. 390, n° 1003.

Cependant je dois ajouter que l'opinion qui soustrait l'adjudicataire à toute autre voie de poursuite, tant que celle de la folle enchère n'a pas été épuisée, est embrassée par MM. Lachaize, t. 2, p. 169, n° 454, et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 292. Ces deux auteurs, dont le premier surtout

entre dans beaucoup de développements, considèrent l'obligation de l'adjudicataire comme celle d'un tiers détenteur, au moins vis-à-vis des créanciers de l'exproprié. A leur égard, disent-ils, il n'est pas obligé personnellement; il ne l'est que par rapport à l'immeuble qui leur est hypothéqué; c'est donc uniquement contre cet immeuble que leurs poursuites doivent être dirigées. Il est des voies particulières tracées par la loi contre le tiers détenteur ordinaire (art. 2169 et suiv.); il en est une qu'elle indique contre cette espèce de tiers détenteur qui l'est devenu par suite d'une adjudication publique, c'est la folle enchère. L'une et l'autre doivent avoir un semblable résultat, celui de soustraire le tiers détenteur à des poursuites personnelles.

Cette argumentation ne me paraîtrait vraie qu'autant qu'il serait d'abord établi que l'adjudicataire ne contracte d'obligation personnelle qu'envers le saisi, et point envers les créanciers. Mais ce qui serait exact à l'égard d'un acquéreur ordinaire, parce que les créanciers sont demeurés étrangers au contrat qui l'a investi, ne me semble pas l'être lorsqu'il s'agit d'un acquéreur sur expropriation forcée, genre de procédure par lequel les créanciers sont appelés à la vente, et rendus parties en quelque sorte au contrat qui la consomme.

De la généralité des expressions *sans préjudice des autres voies de droit* de l'art. 713, C.P.C., faut-il conclure que les porteurs de bordereaux de collocation ont le droit non-seulement de se faire payer sur les biens personnels de l'adjudicataire par toutes les voies, même celle de la saisie immobilière, mais aussi qu'ils peuvent suivre cette procédure à l'égard de l'immeuble déjà saisi et dont le prix a été mis en distribution, s'ils ne sont pas payés? Faut-il décider au contraire qu'ils *doivent* poursuivre la folle enchère qui n'est, à vrai dire, qu'une suite de l'expropriation, qui en devient alors le complément? En faveur de cette dernière opinion, on peut dire que la folle enchère est une voie encore plus efficace que la saisie immobilière; qu'elle est plus prompte et moins coûteuse, et qu'elle procure un moyen plus énergique, la contrainte par corps; qu'elle offre aussi l'avantage de faire résoudre la vente faite à l'adjudicataire et de dégager l'immeuble des hypothèques de quelque genre quelles soient et qui pourraient le grever; que ce serait donc un acte irréfléchi de la part du porteur de bordereau de recommencer une saisie immobilière, car les autres créanciers et le saisi primitif auraient le droit de se plaindre de ce que ce créancier fait des frais frustratoires.—Cette doctrine paraît avoir été adoptée par la Cour d'Alger, qui a décidé, le 12 oct. 1852 (*Jurispr. algérienne*, 1857, p. 16), que les créanciers porteurs de bordereaux de collocation ne doivent pas, à défaut de paiement, poursuivre la saisie de l'immeuble déjà vendu par expropriation, qu'ils ne peuvent qu'employer la procédure de folle enchère qui conduit plus vite et à moins de frais au but. Si donc quelques-uns des créanciers colloqués ont mal à propos entamé une saisie, et si d'autres mieux avisés se pourvoient plus tard en folle enchère, c'est cette dernière procédure qui doit être préférée à la première.

Suivant ce système, ne serait-ce même pas aller trop loin que d'annuler une saisie immobilière suivie par le porteur d'un bordereau, et ne pourrait-on pas atteindre le but en faisant condamner le saisissant à tous les frais qui excéderaient ceux qu'aurait nécessités la voie plus simple de la folle enchère?

La loi me paraît admettre une théorie plus large, et je pense que le créancier est libre de prendre la voie d'exécution qui lui convient le mieux. C'est, du reste, ce qui résulte formellement de l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux du 4 mars 1843. *Voy.* aussi *infrà*, *Q.* 2432.

2436 bis. *Tout créancier peut-il provoquer la vente sur folle enchère? Contre qui et en quelles circonstances peut-elle être poursuivie?*

† Conformément à l'opinion de M. Pigeau, *ubi suprà*, et de M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 461, il est évident que si le législateur avait entendu n'accorder qu'au poursuivant le droit de provoquer la revente par folle enchère, il eût été fort inutile qu'il exigeât un certificat du greffier; car l'avoué poursuivant sait bien si l'adjudicataire a payé les frais, puisque c'est précisément entre les mains de cet avoué, sans l'intervention du greffier, qu'il doit en compter le montant. (Voy. *Quest.* de LEPAGE, p. 500.) CARR.

Il faut ici faire une distinction qui me paraît indispensable. Si la folle enchère doit être poursuivie à défaut du paiement d'une portion du prix au porteur d'un bordereau, c'est ce créancier qui a le droit de poursuivre, ou d'accorder termes et délais à son débiteur; mais si la folle enchère repose sur l'inexécution des conditions générales de l'adjudication, alors s'élève la question qu'a décidée M. Carré.

La Cour de cassation avait jugé, le 2 nov. 1807 (*J. Av.*, t. 20, p. 73), que les créanciers avaient le droit de se prévaloir contre l'adjudicataire des clauses de l'adjudication, encore qu'elles ne fussent pas leur ouvrage.

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 81, not, 1re, citait l'opinion de M. Carré, et, pensant qu'il était convenable de la consacrer, proposait d'ajouter à l'article ces mots, A LA DILIGENCE DU POURSUIVANT OU DE TOUT AUTRE INTÉRESSÉ, pour prévenir à l'avenir toute incertitude.

Dans sa 21e séance, la commission du Gouvernement conserva la rédaction du Code pour laisser aux tribunaux le soin d'apprécier la mesure de l'intérêt, malgré l'observation de M. Tripier, qui disait qu'il *y avait là une grave difficulté qu'il importait de résoudre*, et celle de M. Parant, qui faisait observer *qu'en principe toute partie qui justifie d'un intérêt grave et sérieux peut élever la voix.*

Mais, dans la 28e séance, sur la demande de M. Vincent-Saint-Laurent, la commission revint à l'art. 733, et voici comment, dans son rapport au garde des sceaux, p. 28, M. Parant rend compte de la nouvelle détermination : « Dans mon rapport, j'avais appelé l'attention de la commission sur « l'art. 733, et j'avais provoqué de sa part un nouvel examen; elle a pensé « qu'il convenait de mettre un terme à l'incertitude sur le point de savoir « à qui appartient le droit de poursuivre la folle enchère. Donner à tout « *intéressé*, sans restriction, un droit semblable, c'eût été laisser supposer « que le créancier chirographaire aurait pu l'exercer, ce qui eût été con- « traire à tous les principes reçus en matière de poursuites. En consé- « quence, la commission a défini ce qu'il fallait entendre par *intéressé* à la « faveur des mots qui terminent l'article. »

En effet, le projet soumis aux Cours royales se terminait ainsi : *ou de tout autre intéressé ayant un titre exécutoire et exigible.*

Les Cours d'Angers et de Besançon demandaient la suppression du mot *exigible;* celle de Metz voulait que l'on comprît le saisi dans la classe des *intéressés;* et, enfin, la Cour d'Orléans pensait au contraire qu'il fallait restreindre la faculté de poursuivre la folle enchère aux créanciers inscrits.

Après une aussi vive et si intéressante controverse qui laissait entrevoir la lumière, le projet soumis à la Chambre des pairs, adopté sans discussion et sans un mot d'explication dans les exposés et dans les rapports, maintint purement et simplement la rédaction du Code de 1807.

Ce sera donc aux tribunaux à apprécier la position du demandeur en folle enchère. Le but commun, c'est le paiement par toutes les voies légales. La folle enchère est un des moyens les plus efficaces. Je pencherais à étendre plutôt qu'à restreindre le cercle des *intéressés*. La sagesse des magistrats y pourvoira. MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 389; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 80; DALLOZ, t. 11, p. 858, n° 2, et 2e édit., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1844; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 390, n° 1003, et BIOCHE, n° 601, et 5e éd., v° *Vente sur folle enchère*, n°s 20 et suiv., n'admettent non plus aucune limite. — *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1642 *bis*.

Il me paraît évident, quoique le contraire semble avoir été jugé le 31 juill. 1816 par la Cour de Paris (*J. Av.*, t. 20, p. 468), que le cessionnaire d'un créancier a le droit de poursuivre la folle enchère; c'est ce qui a été décidé par la Cour de cassation, le 27 mai 1835 (DEVILL., 35.1.341), et par la Cour de Bordeaux, le 25 juill. 1838 (DEVILL., 38.2.213; *J. P.*, t. 2 de 1838, p. 440), et ce que reconnaissent MM. DALLOZ, t. 11, p. 859, n° 4, et 2e édit., *loc. cit.*, n° 1842; LACHAIZE, t. 2, p. 179, n° 455, et JACOB, t. 2, p. 22, n° 184. Voy. *suprà*, *Q.* 2428.

Ce dernier auteur et MM. PETIT et RODIÈRE, qui sont d'accord sur la question précédente, cessent de l'être quand il s'agit de savoir qui peut provoquer la revente sur folle enchère.— M. PETIT, p. 157, enseigne que le saisi ne peut, en aucun cas, même lorsque le montant de l'adjudication excédant les dettes, une partie du prix doit lui revenir, poursuivre la folle enchère; il n'admet les créanciers inscrits à employer cette voie qu'autant qu'ils ont été utilement colloqués et qu'ils veulent obtenir le paiement de leurs bordereaux. M. RODIÈRE, t. 3, p. 195, pense au contraire que la folle enchère peut, vingt jours (art. 713) après l'adjudication, être poursuivie, non-seulement par le poursuivant primitif, mais encore par chaque créancier inscrit et par le saisi lui-même. Enfin M. Jacob, t. 2, p. 22, n° 185, s'exprimant en termes généraux, semble accorder à *tout créancier* le droit d'exercer cette poursuite. De ces opinions, celle qui s'écarte le plus de ma doctrine est celle de M. Petit. Si, par le mot *créancier*, M. Jacob a entendu désigner même les créanciers chirographaires qui ne sont pas porteurs de bordereaux délivrés en sous-ordre, je ne saurais adhérer à cette solution, tandis que je ne vois aucun inconvénient à reconnaître, avec M. Rodière, que le cercle des intéressés peut être assez grand pour comprendre le saisi, alors surtout qu'il est porteur d'un bordereau de collocation. Voici les espèces diverses sur lesquelles la jurisprudence s'est prononcée :

La Cour de Dijon a, le 8 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 658, art. 304, § 14), déclaré non recevables dans leurs poursuites de folle enchère les créanciers qui n'ont pas été colloqués en rang utile dans le règlement provisoire d'un ordre; il a été décidé, le 21 août 1846 (t. 75, p. 651, art. 993), par la Cour de Lyon, dont l'arrêt me paraît conforme aux principes (*Voy.* notamment ma *Q.* 2522), que 1° les créanciers d'une succession bénéficiaire n'ont pas qualité pour poursuivre la revente sur folle enchère contre l'adjudicataire des immeubles dépendant de cette succession, lorsqu'ils ne rapportent pas une délégation de l'héritier bénéficiaire, ou qu'ils n'ont pas obtenu une attribution spéciale sur le prix; 2° lors même qu'il a été stipulé dans le cahier des charges que le prix d'adjudication sera payé entre les mains des légataires et ayants droit, en présence et du consentement de l'héritier bénéficiaire, sinon dans les mains de ce dernier, l'adjudicataire ne peut être contraint à effectuer ce paiement, s'il est survenu des inscriptions sur les immeubles adjugés; — Par arrêt du 25 nov. 1834 (*ibid.*), la Cour de Nîmes a reconnu au créancier chirographaire, alloué dans un ordre, le droit de poursuivre la folle enchère contre un acquéreur volontaire dont le titre

d'acquisition a été confirmé par un jugement d'adjudication sur surenchère; ce qui revient à dire que l'adjudicataire sur surenchère, après aliénation volontaire, est passible de folle enchère, s'il ne paie pas le prix de son adjudication. A cet égard, l'art. 838, C.P.C. (loi de 1841), est assez explicite pour ne laisser aucun doute; toute la difficulté consiste donc à savoir si, dans ce cas spécial, l'intérêt d'un créancier chirographaire porteur d'un bordereau de collocation est assez évident pour qu'on ne puisse lui contester la faculté d'user de la folle enchère? Il me semble que la solution de la Cour de Nîmes se justifie par cette considération que la délivrance du bordereau constitue, au profit du créancier, une subrogation aux droits du vendeur, qui l'autorise suffisamment à exercer la folle enchère; mais il n'en saurait évidemment être ainsi des créanciers du vendeur colloqués sur le prix de l'immeuble vendu et subrogés aux droits du vendeur par l'ordre définitif. S'agissant d'une vente volontaire, ils n'ont que l'action résolutoire ou la saisie immobilière; Caen, 4 mars 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 120). Aucune objection sérieuse ne saurait être opposée à la décision suivante du tribunal civil de la Seine, sous la date du 29 oct. 1847 : — Le préteur subrogé qui poursuit la folle enchère de l'immeuble, dont le prix a été payé avec les deniers qu'il a prêtés, n'est pas irrecevable, bien qu'il ne soit pas porteur d'un bordereau de collocation. — La Cour de cassation, par deux arrêts du 18 mars 1850 (t. 75, p. 658, art. 993), a très-bien apprécié la position juridique qui lui était soumise en déclarant que l'adjudicataire sur surenchère qui a désintéressé le vendeur, peut, après l'annulation de la surenchère et lorsqu'aucun ordre n'a été ouvert parce qu'il n'y avait pas de créancier inscrit, poursuivre contre l'adjudicataire définitif, par voie de folle enchère, la restitution de son prix. Le tribunal de Saint-Quentin n'a pas hésité à accueillir, dans un jugement du 16 août 1850, la poursuite en folle enchère dirigée contre le syndic de la faillite de l'adjudicataire, par les créanciers colloqués dans un ordre ouvert avant, mais clos après la déclaration de cette faillite. — L'art. 572, C. com., qui défend de commencer une saisie immobilière, n'empêche pas, en effet, de continuer celle qui avait été commencée; or la folle enchère n'est qu'une continuation de la saisie immobilière. Voy. *suprà*, p. 410, *Q.* 2198. Voy. aussi SUPPL. ALPH., n. 1645, § 3.

L'avoué du fol enchérisseur est toujours recevable à intervenir dans l'instance pour mettre sa responsabilité à couvert.

Il ne suffit pas de réunir les qualités requises pour exercer la folle enchère; il faut encore, en certains cas, agir avant qu'une déchéance puisse être opposée; ainsi, il est vrai de dire, que le créancier qui accorde purement et simplement un délai au fol enchérisseur, pour satisfaire aux charges de l'adjudication, n'est pas censé pour cela avoir renoncé à poursuivre la folle enchère à l'expiration du délai; Paris, 20 sept. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 473); mais, comme je l'ai dit *suprà*, *Q.* 2404 *novies*, la folle enchère n'étant autre chose qu'une action résolutoire, l'art. 717 est applicable, et on ne peut plus s'en prévaloir après l'adjudication sur saisie prononcée sur la tête de l'adjudicataire ou de son acquéreur; Trib. civ. de Montauban, 29 nov. 1850 *J. Av.*, t. 76, p. 464, art. 1134); Paris, 14 nov. 1851 (t. 77, p. 398, art. 1316); Caen, 3 avr. 1854 (t. 79, p. 638 art. 1976). — *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1646, *in fine*.

La même Cour de Caen s'est prononcée en sens contraire le 22 août 1853 (t. 79, p. 253, art. 1782). Elle a décidé que le porteur d'un bordereau de collocation délivré dans un ordre, qu'il soit créancier chirographaire ou hypothécaire, a le droit, en cas de non-paiement, de poursuivre la vente par folle enchère contre l'adjudicataire, et, par suite, d'évincer le second adjudicataire de l'immeuble vendu après une nouvelle saisie. — Il est évident que cette opinion sera adoptée par ceux qui n'assimilent pas la folle enchère à l'action réso-

lutoire. Pour sauvegarder leurs intérêts et empêcher que la nouvelle adjudication ne puisse avoir lieu sans qu'ils aient été mis en demeure de poursuivre la folle enchère, les créanciers porteurs de bordereaux doivent : 1° veiller à ce que le jugement d'adjudication soit transcrit et à ce que le privilége du vendeur soit inscrit ; 2° renouveler leurs inscriptions ; 3° et s'ils sont créanciers chirographaires alloués en sous-ordre, renouveler l'inscription de leur débiteur, créancier du saisi, chacun pour le montant de son bordereau et en faisant une élection de domicile dans le bordereau de renouvellement. *Voy.* ce que j'ai dit t. 6, p. 301, *Q.* 2608 *quater.*

La faillite d'un adjudicataire et la vente de ses immeubles par les syndics ne purgent pas l'action résolutoire des précédents vendeurs et n'empêchent pas les poursuites de folle enchère ; Orléans, 13 mars 1851 (t. 77, p. 278, art. 1289); mais, à mon avis, le tribunal de la Seine s'est trompé en jugeant, le 27 sept. 1849 (t. 77, p. 593, art. 1386), que, après une adjudication sur conversion de saisie immobilière prononcée en présence des anciens propriétaires, les créanciers inscrits sont non recevables à poursuivre, par voie de folle enchère, l'adjudicataire précédent, dépouillé par cette dernière adjudication. Un immeuble est saisi et adjugé après l'observation de toutes les formalités prescrites en pareille circonstance. — L'action résolutoire appartenant au vendeur non payé est éteinte (Art. 717, C.P.C.; *Voy.* mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 75, note 1). Mais l'adjudicataire, qui n'a plus rien à craindre de la part du vendeur, est soumis à l'action résolutoire, par voie de folle enchère, de tous ceux auxquels une partie de son prix doit être attribuée (*loc. cit.*, p. 118, note 2).—Tant que l'immeuble n'est pas revendu sur saisie immobilière, cette action subsiste et peut être exercée. —Il s'agit uniquement de savoir si l'adjudication sur conversion équivaut à l'adjudication sur saisie immobilière ; si l'une et l'autre produisent des effets identiques. Réduite à ces termes, la question devient très-simple ; elle est résolue par une jurisprudence de jour en jour plus unanime et par conséquent plus imposante (Voy. *infrà*, *Q.* 2441, et *suprà*, *Q.* 2404 *septies*). Puisque la folle enchère doit être assimilée à l'action résolutoire, et que l'action résolutoire n'est pas purgée par l'adjudication sur conversion, quand le vendeur non payé n'a pas figuré dans la procédure, il faut bien admettre que l'adjudication sur conversion prononcée, sans que les créanciers inscrits ayant droit au prix provenant de la première adjudication aient été parties volontaires ou forcées dans la procédure, n'empêche pas un créancier de se pourvoir en folle enchère.

En pareil cas, le poursuivant devait appeler les créanciers au jugement de conversion, ou ne demander cette conversion qu'après la sommation de l'art. 692. Peu importe que le vendeur primitif eût été ou non appelé au jugement de conversion. L'action résolutoire dérivant de la vente par lui consentie avait été purgée par l'adjudication sur la première saisie ; il n'avait plus d'autres droits que ceux que lui garantissait son inscription : il était au nombre des créanciers hypothécaires. — Impuissant à se pourvoir en folle enchère, parce qu'il avait assisté et donné son assentiment aux poursuites de conversion, sa déchéance ne portait aucune atteinte aux droits de ceux qui étaient demeurés étrangers aux poursuites. — Le demandeur ne se prévalait pas des dispositions de l'art. 1166, C. N., mais bien de celles de l'art. 733, C.P.C.

Le même raisonnement s'applique au précédent propriétaire, premier saisi. — L'action en folle enchère n'est pas inhérente à sa personne. — Sa renonciation ou sa forclusion ne peuvent préjudicier aux droits de ses créanciers, parties dans la procédure qui l'a dépouillé.

Des solutions qui précèdent, découle la conséquence que la folle enchère

peut dépouiller les acquéreurs successifs de l'adjudicataire qui n'a pas payé son prix tant que la prescription ou la déchéance résultant de l'art. 717 n'est pas applicable (Voy. *infrà, Q.* 2426 *quinquies*). Il faut donc reconnaître avec la Cour de Paris, 5 juill. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 97, art. 1212), que lorsque l'adjudicataire, qui a revendu l'immeuble adjugé, poursuit le nouvel acquéreur, par voie de saisie immobilière, les porteurs de bordereau ont le droit d'arrêter cette poursuite en prenant la voie de la folle enchère; — avec la Cour de Caen, 28 fév. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 184), que le créancier hypothécaire ayant inscription au moment de l'adjudication et auquel un bordereau de collocation a été délivré sur le premier acquéreur, conserve le droit, à défaut de paiement, de poursuivre la revente de l'immeuble qui en aurait transmis la propriété à un tiers; que ce tiers détenteur, n'ayant pas pu acquérir plus de droits que ceux qu'avait lui-même le premier adjudicataire, est, comme lui, soumis aux poursuites de folle enchère; qu'il en est ainsi alors même que le second acquéreur aurait fait les notifications des art. 2183 et 2184, C. N., et que les délais de surenchère seraient expirés.

Il faudrait appliquer les mêmes principes et décider que la folle enchère est permise : lorsque le surenchérisseur, après une adjudication sur saisie immobilière, étant devenu adjudicataire parce que le montant de la surenchère n'a pas été couvert (art. 710, C.P.C.), déclare command; qu'un ordre est ouvert sur l'acquéreur ainsi déclaré, lequel n'est, à vrai dire, qu'un acquéreur volontaire (il y a, alors, revente, et non pas seulement déclaration d'adjudicataire. Voy. *infrà, Q.* 2431 *sexies*, et *suprà, Q.* 2384 *ter*) et que les bordereaux délivrés ne sont pas payés.—La production à l'ordre n'empêche pas de poursuivre la folle enchère contre l'adjudicataire et le tiers détenteur.

La Cour d'Alger, après avoir, dans trois arrêts : l'un, du 27 mars 1850 (t. 76, p. 610, art. 1181); le second, du 25 sept. 1850; l'autre, du 16 oct. de la même année (t. 76, p. 619, art. 1181), déclaré que l'adjudicataire qui refuse de payer les rentes énoncées dans un dire consigné au cahier des charges, ne peut être poursuivi par voie de folle enchère, même quand ce dire a été consacré par un jugement rendu entre le poursuivant et la partie saisie, parce que ce jugement ne saurait lier les créanciers inscrits qui n'y ont pas été préalablement appelés, et que l'adjudicataire ne doit payer le prix qu'après la procédure d'ordre et aux porteurs de bordereaux réguliers, a adopté l'opinion contraire, les 21 janv. et 26 fév. 1852 (t. 77, p. 667, art. 1415). La première doctrine me paraît préférable. *Voy.* ce que j'ai dit *suprà, Q.* 2320, des clauses susceptibles d'être insérées dans le cahier des charges.

Lorsqu'un adjudicataire ne remplit pas les clauses de son adjudication, les reventes partielles qu'il aurait pu consentir, quand même il resterait des biens suffisants pour acquitter le prix principal et les intérêts, non plus que les poursuites de saisie immobilière exercées par ses créanciers personnels, ne sont pas un obstacle à la revente de la totalité sur folle enchère; Paris, 5 juin 1806, et 27 juill. 1809 (*J. Av.*, t. 20, p. 85).

De même aussi l'acquéreur volontaire d'une portion des immeubles adjugés sur saisie immobilière n'est pas libéré par le paiement de son prix d'acquisition à l'un des porteurs de bordereaux, si, par l'effet de la folle enchère poursuivie contre l'adjudicataire, ce créancier ne vient plus en ordre utile sur le nouveau prix de l'adjudication; Rouen, 12 fév. 1849 (t. 74, p. 644, art. 786, § 32).

L'adjudicataire d'un bois, à qui avait été accordée la faculté de couper la superficie après paiement d'une partie déterminée du prix, n'ayant pas entièrement payé les créanciers dans les délais fixés par l'adjudication, est

poursuivi en folle enchère sur le fond et sur la partie de la superficie non encore coupée; il excipe de la faculté dont il jouit pour demander la nullité de la folle enchère; mais le tribunal civil de la Seine et la Cour de Paris ont repoussé avec raison, les 25 mars 1849 (*Droit*, n° 141, 16 juin) et 21 juill. 1849, cette prétention, par ce motif, sans réplique, que le paiement d'une partie du prix n'éteint pas le droit d'exercer la folle enchère pour le paiement du surplus, puisque la condition suspensive n'est complétement accomplie que par le solde de la totalité du prix.

Les héritiers d'un adjudicataire ne peuvent arrêter les poursuites de la folle enchère dirigées contre leur auteur, en licitant les biens adjugés devant un tribunal autre que celui saisi de la folle enchère, lors même qu'ils chargeraient l'acquéreur sur licitation de donner son prix au créancier qui poursuit la folle enchère; Cass., 9 janv. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 417). Voy. *suprà*, *Q.* 2198, p. 439.

Je n'ai pas cru, *J. Av.*, t. 74, p. 202, art. 647, III, devoir adhérer à la doctrine d'un jugement du tribunal d'Altkirch, qui avait déclaré n'y avoir lieu à folle enchère, lorsque le cahier des charges portait que celui qui ferait une déclaration de command serait tenu de garantir la solvabilité de la personne pour laquelle il se serait rendu adjudicataire, à peine d'être réputé acquéreur en son nom personnel, et qui avait appliqué cette clause à l'avoué dernier enchérisseur.

Voy. sur les cas de folle enchère MM. DALLOZ, n°s 1834 et suiv.; BIOCHE, n°s 11 et suiv. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1656 *ter*.

2436 ter. *Quelle marche devra-t-on suivre si la folle enchère est demandée concurremment par plusieurs parties intéressées?*

Pour que cette question puisse avoir de l'intérêt, il faut supposer que deux créanciers aient obtenu le certificat le même jour, ou aient fait signifier le même jour avec commandement le bordereau de collocation, ce qui sera fort rare. Mais enfin, cela peut arriver; et, dans ce cas, j'appliquerais par analogie l'art. 719; l'avoué porteur du titre le plus ancien, et si les titres sont de la même date, l'avoué le plus ancien, continuera les poursuites.

M. PAIGNON, t. 1, p. 232, n° 181, ne s'occupe pas précisément du cas de concurrence, mais seulement du cas où plusieurs créanciers exercent *successivement* en même temps des poursuites séparées. Dans cette position, où le doute ne me paraît pas permis, cet auteur trouve *raisonnable et naturel* d'accorder la priorité, tantôt à celui qui a poursuivi la saisie immobilière, tantôt au premier colloqué. Cette opinion me semble contraire aux règles de la justice, qui ne doivent pas permettre qu'une procédure commencée par un créancier soit arrêtée et dépassée par une procédure postérieure.

La seule difficulté sera donc, selon moi, de reconnaître quel est celui des deux poursuivants qui, le premier, aura pris la voie de la folle enchère. Aux magistrats appartiendra cette appréciation.

M. BIOCHE, v° *Vente d'imm.*, n° 604, et 3e éd., v° *Vente sur folle enchère*, n° 30, pense que le président serait compétent pour vider cet incident. Je n'y vois pas d'inconvénients. Voy. *suprà*, *Q.* 2266.

M. DALLOZ, n° 1874, adopte mon opinion sur la détermination de la priorité; mais il ajoute, n° 1875, que c'est le tribunal et non le président qui est compétent.

M. PETIT, t. 2, p. 162, pense que la poursuite doit appartenir au plus diligent. M. JACOB, t. 2, p. 23, n°s 186 et 187, enseigne que le greffier qui a délivré un certificat (art. 734) doit, comme le conservateur des hypothèques,

dans une position identique, refuser d'en délivrer un second ; et que, si le jugement d'adjudication a été délivré (art. 735), les poursuites de folle enchère doivent être réunies par application des art. 679 et 719, et continuées par le premier poursuivant. Je ne crois pas qu'il soit permis au greffier de refuser un certificat ; mais, en définitive, ces difficultés se résolvent en une question dont l'appréciation appartient aux magistrats.

2436 quater. *Quelles sont les conditions autres que celles qui consistent en des paiements?*

Faute par l'adjudicataire, disait le projet de 1829 (*suprà*, p. 309), *de remplir les charges et conditions de son adjudication*, etc., M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 80, note 3, demanda la suppression de ces expressions et le maintien du Code de procédure, « parce que, dit-il, cela autori-« serait à penser qu'une difficulté élevée par l'adjudicataire sur une charge « réelle, sur un droit de servitude, par exemple, pourrait autoriser la folle « enchère. »

Il me semble que M. Pascalis envisageait l'application du mot *conditions* sous un point de vue trop restreint, et, comme l'a fait très-judicieusement observer M. Paignon, t. 1er, p. 227, n° 176, la poursuite en folle enchère peut être exercée si l'adjudicataire ne remplit pas ponctuellement les obligations qui lui ont été imposées par le cahier des charges : « Si, par exem-« ple, il a été dit que l'acquéreur ne pourra pas démolir les bâtiments « vendus, ou opérer dans les autres biens compris dans la vente des chan-« gements de culture, de destruction de ce qui existe actuellement, ou « autres inconvénients notables, avant d'avoir payé son prix, et qu'il viole « formellement cette prohibition. »

M. Paignon pouvait ajouter l'assurance des bâtiments vendus, qui doit toujours être imposée aux acquéreurs. M. Dalloz, n° 1832, pense qu'il suffit que les créanciers fassent l'assurance, sauf à poursuivre le remboursement des frais contre l'adjudicataire.

Il me semble que le mot *clauses* est tout aussi énergique et complet que les expressions *charges* et *conditions ; clauses* est le mot qui embrasse toutes les *conditions* ainsi que toutes les *charges*.

Sous l'ancienne loi, il s'était élevé la question de savoir si la folle enchère pouvait être poursuivie pour inexécution de toute espèce de condition, ou bien si cette voie n'avait lieu que pour l'inexécution des conditions qui doivent être remplies avant la délivrance du jugement, et, au plus tard, dans les vingt jours de l'adjudication, d'après l'art. 713.

L'immense majorité des arrêts et des auteurs, et notamment M. Carré, dans sa *Q.* 2516, s'étaient prononcés pour que la folle enchère fût ouverte contre l'inexécution de toutes les conditions, tant postérieures qu'antérieures à la délivrance du jugement. Le nouvel art. 735 contient des dispositions qui consacrent législativement cette solution, déjà universellement adoptée. Voy. *Q.* 2430.

Néanmoins, il faut admettre que, si le cahier des charges contient deux conditions contradictoires, et qui ne puissent être exécutées cumulativement, l'adjudicataire ne peut encourir la folle enchère pour avoir omis d'exécuter l'une d'elles ; ainsi l'a jugé la Cour de Rennes, le 30 déc. 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 211).

Comme je l'ai déjà dit, *suprà*, p. 1203, le nouvel art. 750 (loi du 21 mai 1858) permet d'exercer la folle enchère contre l'adjudicataire qui ne fait pas transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa

date ou, en cas d'appel, dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif. *Voy.* t. 6, *Q.* 2547 *novies* et suiv.

Pour échapper à la folle enchère, il ne suffit pas, sans contester la qualité du poursuivant, de prétendre que le chiffre de sa créance n'est pas encore déterminé; l'adjudicataire est passible de cette poursuite, quand il ne remplit pas les conditions, soit antérieures, soit postérieures de son adjudication. Pour se mettre à l'abri, il doit consigner son prix (ainsi que je l'ai dit, *Q.* 2430). Cela résulte d'un jugement du tribunal civil de la Seine, du 20 mai 1849. *Voy.* t. 6, *Q.* 2619 et suiv. Quoique j'aie décidé, sous un jugement du tribunal de Cahors, rapporté *J. Av.*, t. 75, p. 400, art. 892, que, si le cahier des charges oblige l'acquéreur à conserver le prix et à ne pas consigner, c'est une condition à laquelle il ne peut ni ne doit manquer; néanmoins, je dois reconnaître que la consignation, dans le cas spécial soumis au tribunal de la Seine, avec promesse de paiement de la différence des intérêts payés par la caisse et ceux dus par l'acquéreur, me paraîtrait une garantie suffisante. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1665.

Le créancier doit agir par voie de folle enchère, quand il prétend que les conditions de l'adjudication ne sont pas remplies. Ainsi est frustratoire et partant non recevable l'instance principale formée contre l'adjudicataire pour faire déclarer qu'il n'a pas accompli ses obligations, que la consignation par lui opérée est insuffisante et pour voir fixer le reliquat dû au moment de cette consignation; Bordeaux, 4 janv. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 9). Cette décision n'a rien de contraire à ce que j'ait dit *suprà*, p. 1207.

2426 quinquies. *Dans quel délai la folle enchère doit-elle être requise?*

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 310, n°s 375 et 376, pense que le délai est de trente années, comme pour toute vente ordinaire.

Aucune objection sérieuse ne peut être soulevée contre cette opinion, qui, du reste, a été consacrée par la jurisprudence. *Voy.* Arr., Paris, 20 sept. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 473), et Cass., 12 mars 1833 et 9 janv. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 417; DEVILL., 1834.1.191.194), et adoptée par MM. DALLOZ, n° 1853; BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 19. Voy. *suprà*, *Q.* 2426 *bis*, ce que je dis de la déchéance encourue au cas de saisie immobilière, lorsque la folle enchère n'est pas poursuivie avant l'adjudication. Mais, quand il n'y a pas eu adjudication sur nouvelle saisie, que la créance est toujours inscrite et que les intérêts en ont été toujours servis, le délai de trente ans ne court pas.

Une autre fin de non-recevoir peut résulter de la chose jugée; ainsi, lorsque la vente d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire est poursuivie à la requête de l'héritier bénéficiaire dans les formes tracées pour la liquidation des successions bénéficiaires et par les créanciers porteurs de bordereaux, par voie de folle enchère, si un jugement passé en force de chose jugée ordonne, malgré l'opposition des créanciers, que cette vente sera continuée par l'héritier bénéficiaire, ces créanciers ne sont pas recevables à critiquer l'adjudication ainsi prononcée, à reprendre ou à recommencer les poursuites de folle enchère; Cass., 23 nov. 1853 (*J. Av.*, t. 80, p. 103, art. 2038).

2426 sexies. *Devant quel tribunal la folle enchère doit-elle être poursuivie?*

« Le tribunal de la Seine voudrait déclarer, disait M. Pascalis, dans son

« travail de 1838, p. 80, note 4, que la vente aura lieu devant la MÊME AUTO-« RITÉ qui a prononcé l'adjudication. *Cela est de plein droit;* la jurispru-« dence est également fixée à cet égard. La folle enchère n'est, en effet, « que la continuation de la poursuite sur laquelle la première adjudication « a eu lieu. Nous croyons qu'il n'y a aucune explication de plus à donner, « ce qui offrirait, du reste, une difficulté de rédaction, parce que les dispo-« sitions sur la folle enchère doivent s'appliquer à d'autres formes de ventes « judiciaires que la saisie immobilière. »

Telle est, en effet, la jurisprudence qui résulte de plusieurs arrêts; Paris, 16 fév. 1816, 28 sept. 1825, et Cass., 9 janv. 1834 (*J. Av.*, t. 20, p. 459, 30, p. 350, et t. 47, p. 417).

Un autre arrêt de la Cour de Paris, du 25 juill. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 276), avait décidé, par application du principe que le tribunal de la Seine voulait introduire dans la loi, que la revente sur folle enchère poursuivie contre l'adjudicataire sur licitation devait se faire devant le notaire qui a procédé à la vente. L'art. 964 de la nouvelle loi tranche cette question d'une manière opposée, puisqu'il dispose que, dans le cas de vente devant notaire, s'il y a lieu à folle enchère, la poursuite sera portée devant le tribunal, et le procès-verbal d'adjudication sera déposé au greffe pour servir d'enchère. Le législateur a pensé que, dans ce cas, la vente prenait le caractère d'une expropriation forcée.

Cet arrêt a jugé aussi que toute clause contraire à cet ordre de juridiction, insérée dans le cahier des charges, devrait être considérée comme non écrite.

La Cour de cassation a décidé, par deux arrêts du 18 mars 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 658, art. 993), que le tribunal, devant lequel des poursuites de folle enchère sont engagées par un tiers agissant comme subrogé aux droits du vendeur, est compétent pour statuer sur la validité de cette subrogation, et qu'il doit repousser l'exception de litispendance fondée sur ce qu'une autre chambre du même tribunal est saisie de la demande en distribution du prix de l'adjudication.

MM. DALLOZ, t. 11, p. 864, n° 9, et 2e édit., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1854; LACHAIZE, t. 2, p. 163, n° 452; PERSIL fils, *Comm.*, p. 310, n° 377; PAIGNON, t. 1, p. 229, n° 179; BIOCHE, n° 608, et 3e édit., v° *Vente sur folle enchère*, n° 35; DUVERGIER, t. 41, p. 270, note 3; PETIT, p. 170, approuvent la jurisprudence, en ce qui concerne le tribunal devant lequel doit se poursuivre la folle enchère sur expropriation forcée.

ART. 734. Si la folle enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication, celui qui poursuivra la folle enchère se fera délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication.

S'il y a eu opposition à la délivrance du certificat, il sera statué, à la requête de la partie la plus diligente, par le président du tribunal, en état de référé.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 118 à 122.

1° SOMMATION *à l'adjudicataire de justifier de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication*, p. 118, n° 638.

2° RÉQUISITION *et certificat pour parvenir à la revente sur folle enchère*, p. 120, n° 639.

3° OPPOSITION, *entre les mains du greffier, à la délivrance du certificat*, p. 121, n° 640.

4° ASSIGNATION *en référé afin d'obtenir le certificat du greffier nonobstant l'opposition*, p. 122, n° 641.

Cod. proc. civ., t. anc. 738.—Loi act., art. 733, 735 à 740.—Tarif de 1841, art. 12, § 3, *suprà*, p. 386.—R. P., *suprà*, p. 40.—R. D. *suprà*, p. 77. — Conf., *suprà*, p. 310.—D. P., *suprà*, p. 310.—R. Pasc., p. 81.—R. Par., p. 42 et 29.—R. c. c. c., p. 85.

QUESTIONS TRAITÉES: Quand peut-il y avoir opposition à la délivrance du certificat, de la part de qui, et quelle procédure doit être suivie? *Q.* 2427. — L'ordonnance rendue par le président est-elle susceptible d'appel? *Q.* 2427 *bis*.

DIII *bis*. Cet article commence à distinguer deux périodes dans les demandes en folle enchère, l'une avant la délivrance du jugement d'adjudication, l'autre après la délivrance de ce jugement; l'une qui ne concernera que le paiement des frais et l'exécution des conditions nécessaires pour l'obtention d'une expédition du jugement, l'autre qui se rapportera au défaut de paiement du prix de la vente. A l'une et à l'autre peuvent appartenir les inexécutions des conditions dont j'ai parlé, *Q.* 2426 *quater*.

Le refus de délivrance du certificat était chose trop importante pour qu'on l'abandonnât au pouvoir discrétionnaire du greffier; aussi la loi a-t-elle ajouté un paragraphe attributif de juridiction en faveur du président du tribunal; *Voy.*, du reste, *suprà*, p. 310 et 311.

2427. *Quand peut-il y avoir opposition à la délivrance du certificat, de la part de qui, et quelle procédure doit être suivie?*

I. Le projet de la commission du Gouvernement, soumis aux Cours royales, portait: *que le greffier serait tenu de délivrer le certificat, nonobstant toute opposition*. (*Suprà*, p. 310.) On a substitué avec raison la disposition actuelle à cette prescription, parce que, a dit la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 85), le greffier n'est pas juge des oppositions formées en ses mains. L'opposition peut résulter, par exemple, de ce que l'adjudicataire se refuse au paiement de certains frais sur lesquels, dit-il, n'a prononcé aucun jugement, et dont ne parlait pas le cahier des charges. Il y a là matière à contestation sérieuse; sur ce qu'au mépris des prohibitions formelles du cahier des charges, l'adjudicataire a commencé à démolir les bâtiments qui lui ont été vendus, etc.

L'opposition à la délivrance du certificat prévue par l'art. 734C., P.C, doit nécessairement être antérieure à cette délivrance.—Après la délivrance, l'adjudicataire n'a d'autre moyen à prendre pour faire tomber la poursuite que la voie de la demande en nullité, fondée sur ce qu'il a rempli toutes les conditions exigibles de l'adjudication. Voy. *Formulaire*, 2e édit., t. 2, p. 121. L'adjudicataire pourrait prévenir les poursuites de folle enchère en donnant avenir à l'avoué du poursuivant pour voir dire que c'est à tort qu'il a obtenu la délivrance du certificat; que ce certificat sera considéré comme non avenu, et qu'il ne pourra passer outre aux poursuites de folle enchère; dans ce cas, l'adjudicataire devrait se soumettre au paiement des dépens exposés, parce qu'il aurait à se reprocher de n'avoir pas fait les justifications prescrites en temps utile. Il en serait autrement si le greffier avait prématurément délivré le certificat.

II. Pour savoir quelle personne a le droit de former opposition, il faut se reporter à ma *Q.* 2426 *bis*; car, évidemment, la partie qui a le droit de suivre une demande en folle enchère doit pouvoir former opposition à la délivrance du certificat.

III. Quant à la procédure, quoique ce soit encore un incident en matière de poursuites de saisie immobilière, cet incident ne peut pas s'agencer comme

les autres, puisqu'il n'y a pas d'avoués devant le président jugeant en état de référé. Un simple acte d'avoué à avoué ne suffirait donc pas; il faudrait une assignation donnée par la partie la plus diligente à son adversaire, par exploit d'huissier. Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 121 et suiv., formule n° 640 et n° 641; MM. Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n° 44; Dalloz, n° 1873.

Je dois faire remarquer que le certificat constatant que l'adjudicataire ni point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication, doit être délivré par le notaire, lorsque la vente a été renvoyée devant cet officier public; et qu'en cas d'opposition, il est statué comme lorsque c'est le greffier qui a dû délivrer le certificat. Voy. *infrà*, *Q.* 2505 *novies*.

2427 bis. *L'ordonnance rendue par le président est-elle susceptible d'appel?*

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 85) avait proposé que cette ordonnance ne fût susceptible ni d'opposition ni d'appel; la commission de la Chambre des pairs avait adopté le même principe (*suprà*, p. 310). Mais M. le garde des sceaux (*suprà*, p. 310) fit observer que, s'il y avait refus du président, il y aurait quelque danger à ce que sa décision ne pût être attaquée par aucun moyen, et à ce que le poursuivant de la folle enchère fût ainsi privé de son droit par une décision qui acquerrait à l'instant même l'autorité de la chose jugée.

M. le rapporteur goûta cette observation; il proposa les expressions *en état de référé*, en déclarant qu'ainsi l'ordonnance à intervenir ne serait pas susceptible d'opposition, mais qu'elle pourrait être attaquée par la voie d'appel.

L'art. 809 défendant de se pourvoir par opposition contre les ordonnances de référé, il paraissait évident que l'ordonnance du président sur l'opposition à la délivrance de ce certificat pourrait être attaquée par la voie de l'appel. MM. Jacob, t. 2, p. 22, n° 185; Rodière, t. 3, p. 196; Colmet-d'Aage, t. 2, p. 390, n° 1004; Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n° 47; Dalloz, n° 1872, et Duvergier, t. 41, p. 270, note 2, l'ont ainsi compris; mais M. Petit, p. 166, enseigne que cette ordonnance n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition. — Cette doctrine n'est pas exacte. (Voy. *Q.* 2424.)

Art. 735. Sur ce certificat, et sans autre procédure ni jugement, ou si la folle enchère est poursuivie après la délivrance du jugement d'adjudication, trois jours après la signification du bordereau de collocation avec commandement, il sera apposé de nouveaux placards et inséré de nouvelles annonces dans la forme ci-dessus prescrite.

Ces placards et annonces indiqueront, en outre, les noms et demeure du fol enchérisseur, le montant de l'adjudication, une mise à prix par le poursuivant, et le jour auquel aura lieu, sur l'ancien cahier des charges, la nouvelle adjudication.

Le délai entre les nouvelles affiches et annonces et l'adjudication sera de quinze jours au moins, et de trente jours au plus.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 123 et 124.

1° SIGNIFICATION *du bordereau de collocation dans l'ordre avec commandement tendant à folle enchère*, p. 123, n° 642.

2° AFFICHE *annonçant la revente sur folle enchère*, p. 124, n° 643.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 739. — L. act., art. 690, 696, 699. — Tarif de 1841, art. 3, § 14, et art. 4, § 7, *suprà*, p. 383. — R.P., *suprà*, p. 40. — R. D., *suprà*, p. 77. — Conf., *suprà*, p. 312. — R. Pasc., p. 81. — R. Par., p. 43 et 29. — R. c. c. c., p. 85.

QUESTIONS TRAITÉES : En vertu de quel titre poursuivra-t-on la folle enchère, suivant les cas? *Q.* 2428. — Que veulent dire ces expressions : *Et sans autre procédure ni jugement?* Quelles sont les significations de titres à faire au fol enchérisseur? *Q.* 2428 *bis*. — Doit-on passer en taxe des frais d'impression pour les nouveaux placards prescrits par l'art. 735, et destinés à annoncer la publication de la vente sur folle enchère? *Q.* 2428 *ter*. — Que doit-on entendre par ces expressions : DANS LA FORME CI-DESSUS PRESCRITE? *Q.* 2428 *quater*. — Comment seront comptés les délais dont parle l'art. 735 pour arriver à la revente sur folle enchère? *Q.* 2428 *quinquies*. — Le cahier des charges de la première adjudication peut-il être modifié? *Q.* 2428 *sexies*.

DIII *ter*. En 1829, j'avais insisté (p. 726) pour qu'on insérât dans la loi que préparait le Gouvernement la faculté pour le créancier colloqué de poursuivre la folle enchère après un simple commandement resté sans effet. La loi de 1841 contient à cet égard une disposition formelle qui ne fait, du reste, que consacrer un point de jurisprudence constant et qui rend inutile la *Q.* 2516, dans laquelle M. Carré traitait précisément cette difficulté de l'ancienne loi. (Voy. ma *Q.* 2426 *quater*.)

L'apposition des placards est indispensable ; le projet du Gouvernement portait *pourra être apposé*, mais la commission de la Chambre des pairs proposa et fit adopter, du consentement du garde des sceaux, *sera apposé* (*suprà*, p. 312).

La Cour de Rouen demandait que la mise à prix ne pût être inférieure à la première. Cette observation n'a pas eu de suite, parce qu'elle était restrictive du droit de folle enchère ; si le premier adjudicataire n'a pas pu payer, et surtout n'a pas pu revendre l'immeuble qui lui avait été adjugé, il n'est pas présumable qu'il ait acheté au véritable prix ; puis, l'immeuble a pu être dégradé, etc. On ne peut pas contraindre, d'ailleurs, un créancier poursuivant à fixer telle mise à prix, parce que ce serait alors le forcer de se rendre adjudicataire à un taux qui lui paraîtrait exagéré. Telle avait été aussi l'opinion de la commission du Gouvernement sur l'observation de M. Delahaye. Voy. *suprà*, *Q.* 2321. — Voy. aussi SUPPL. ALPH., n. 1690 et s.

2428. *En vertu de quel titre poursuivra-t-on la folle enchère, suivant les cas?*

Trois cas peuvent se présenter :

Ou la folle enchère se poursuit pour inexécution des conditions qui devaient être remplies avant la délivrance du jugement, et alors c'est le certificat du greffier qui sert de titre ;

Ou elle se poursuit pour inexécution des conditions qui devaient être remplies après la délivrance du jugement, mais avant celle des bordereaux de collocation. Le titre n'est pas autre dans ce cas que le jugement même ;

Enfin, les bordereaux servent de titre lorsque c'est après leur délivrance qu'il y a lieu à folle enchère ; Bruxelles, 14 juill. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 275).

Cette distinction est enseignée par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 389; LACHAIZE, t. 2, p. 460; DALLOZ, n° 1855 et suiv.; BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 38; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 391, n° 1004.

La loi du 21 mai 1858 a ajouté un quatrième cas, le défaut de transcription du jugement d'adjudication; c'est alors le certificat du conservateur des hypothèques qui sert de titre (Voy. t. 6, p. 10, n° DVIII sous l'art. 750).

La Cour de cassation a jugé, le 13 janv. 1840 (*J. Av.*, t. 58, p. 248, DEVILL., 1840.1.449), que le créancier inscrit peut seul, en vertu de ses titres, et sans avoir obtenu un mandement de justice contre l'adjudicataire, poursuivre la revente sur folle enchère après commandement de payer (Voy. cependant t. 6, *Q.* 2615 *ter*).

Dans une espèce où il s'agissait de l'accomplissement d'une condition qui, de sa nature, était postérieure à la délivrance du jugement d'adjudication, le tribunal de la Seine a jugé avec raison, le 27 sept. 1849 (*J. Av.*, t. 77, p. 593, art. 1386), qu'il fallait agir en vertu de la grosse du jugement et non en requérant un certificat que le greffier ne devait plus délivrer. — Mais, si le greffier a délivré le jugement avant l'accomplissement de ces conditions, cela n'empêche pas le créancier de réclamer et d'obtenir le certificat pour suivre la folle enchère; il n'est astreint à se servir du jugement d'adjudication qu'autant qu'il veut contraindre l'adjudicataire à exécuter des conditions postérieures à la délivrance de ce jugement, mais antérieures à celle des bordereaux de collocation. Autrement, ce serait mettre le créancier à la merci du greffier. Or, parmi les conditions antérieures à la délivrance du jugement, se trouvent les remboursements prescrits par l'art. 2188, C.N. (Voy. *Q.* 2398); aussi la Cour de Toulouse a-t-elle décidé, avec raison, le 8 août 1845 (t. 75, p. 657, art. 993), que la poursuite en folle enchère peut être faite pour le remboursement des frais et loyaux coûts dus à l'acquéreur, aux termes de l'art 2188, C.N., en vertu du certificat du greffier, quoique le jugement d'adjudication ait été délivré à l'adjudicataire, et lors même que l'adjudicataire oppose à ce remboursement une action en indemnité pour dégradations.

La Cour de cassation a décidé par deux arrêts du 18 mars 1850 (*ibid.*, p. 658), fondés sur les mêmes motifs, que l'adjudicataire sur surenchère, qui a désintéressé le vendeur, peut, après l'annulation de la surenchère, et lorsqu'aucun ordre n'a été ouvert parce qu'il n'y avait pas de créanciers inscrits, poursuivre contre l'adjudicataire primitif, par voie de folle enchère, la restitution de son prix, en lui faisant signifier le jugement d'adjudication annulé et la quittance du vendeur.

En pareil cas, en effet, l'adjudicataire n'avait pas d'autre titre, et j'adopte entièrement la doctrine de la Cour suprême. Le créancier a pris la voie la plus simple et la plus économique. M. DALLOZ, qui a inséré cet arrêt dans son recueil, 1849, 1re partie, p. 104, le fait suivre d'une note approbative, portant sur la question de subrogation légale; cette difficulté est toute de droit civil.

2428 bis. *Que veulent dire ces expressions,* et sans autre procédure ni jugement? *Quelles sont les significations de titres à faire au fol enchérisseur?*

I. Le projet de la commission du Gouvernement, soumis aux Cours royales, portait, art. 734: *le greffier sera tenu de délivrer ce certificat nonobstant toute opposition.* Dans cet ordre d'idées, on concevait ces expressions de l'art. 735: *sur ce certificat et sans autre procédure ni jugement.*

Mais, sur les observations des commissions de la Cour de cassation et de

la Chambre des pairs, on a modifié l'art. 734, en exigeant une procédure et un jugement, en cas d'opposition. Les expressions de l'art. 735 ne sont donc plus en rapport avec ce qui précède (M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 391, n° 1004, fait la même observation), ou du moins on ne doit les appliquer qu'au cas où le greffier délivre son certificat sans qu'il y ait eu d'opposition, et elles signifient alors que la résolution de la vente a lieu de plein droit, sans avoir été stipulée, comme l'avait fait observer M. PIGEAU, *Comment.*, t. 2., p. 390.

II. Dans la pratique, quand la folle enchère est poursuivie avant toute délivrance du jugement d'adjudication, on signifie à l'adjudicataire une sommation de justifier de l'acquit des conditions exigibles (Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 118, *formule* n° 638). Mais cette sommation n'est pas indispensable; aucune disposition légale ne la prescrit, elle est seulement admise par l'usage; on pourrait donc se faire délivrer immédiatement par le greffier le certificat constatant le défaut d'exécution des clauses exigibles et poursuivre la revente sur folle enchère sans sommation préalable. Toutefois même, en ce cas, j'admettrais la signification du certificat du greffier. —Il en serait de même du certificat du conservateur des hypothèques, dans le cas prévu par le nouvel art. 750, C.P.C.

Lorsqu'une opposition a nécessité une procedure en référé devant le président, la signification du jugement rendu par ce magistrat doit avoir lieu avant que ce jugement soit mis à exécution; elle est également nécessaire pour faire courir les délais d'appel (Voy. *Q.* 2127 *bis*).

Si le titre est le jugement d'adjudication, il faut le signifier à l'adjudicataire avec commandement.

Quand il s'agit de titres autres que le jugement et que des bordereaux de collocation, il faut aussi une signification préalable avec commandement. *Voy.* dans la question précédente les espèces des arrêts de la Cour de cassation de 1840 et 1850.

Enfin, le créancier porteur d'un bordereau de collocation poursuit après signification de ce bordereau avec commandement; c'est la disposition formelle de notre article.

Le prêteur, subrogé conventionnellement (art. 1250, C.N.) aux droits d'un créancier inscrit, colloqué, dans un ordre consensuel, sur un adjudicataire après conversion de saisie immobilière, peut poursuivre la revente sur folle enchère contre cet adjudicataire, en donnant seulement copie en tête du commandement prescrit par l'art. 735, de l'acte de prêt constatant la subrogation, sans qu'il soit nécessaire de notifier la collocation dans l'ordre consensuel; Orléans, 13 mars 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 278, art. 1260).

Ce serait être bien sévère que d'annuler, en pareil cas, la poursuite en folle enchère, parce que l'acte constatant l'ordre consensuel ne serait pas notifié avec le contrat contenant subrogation, dans lequel il est rappelé. Cependant, pour éviter toute difficulté, il est prudent de notifier tous les titres sur lesquels reposent les droits du créancier.

La Cour de Toulouse a déclaré, le 14 déc. 1857 (*Gaz. Trib.*, 1858, n° 9677), que le commandement prescrit par l'art. 735 est valablement fait au domicile de l'accusé contumax, tandis que, après la condamnation, c'est la régie des domaines qui représente le contumax, et auquel les divers actes de poursuite doivent, en cette qualité, être notifiés. Voy. *suprà*, p. 407, *Q.* 2198.

Lorsque l'adjudicataire est décédé, les porteurs des bordereaux de collocation qui, faute de paiement, veulent poursuivre la revente sur folle enchère, sont-ils obligés, avant de faire aux héritiers la notification prescrite par l'art. 735, C. P. C., de notifier à ces héritiers le bordereau de collocation conformément à l'art. 877, C. N., sans qu'il y ait lieu de distinguer entre

le cas où ce sont des héritiers bénéficiaires et celui où ce sont des héritiers purs et simples?

Je n'aperçois aucune raison qui puisse déterminer une exception à la nécessité de la notification prescrite par l'art. 877, C. N. Les bordereaux de collocation, exécutoires contre l'adjudicataire défunt, ne le deviennent contre ses héritiers qu'après l'accomplissement des formalités préalables. L'art. 735, C. P. C., comme l'art. 673, n'a disposé que pour les cas ordinaires, il n'a pas dérogé à la règle édictée par le Code Napoléon. Voy. *Q.* 2200, et mon *Form. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 7, note 8, *in fine*.

L'héritier bénéficiaire est un héritier qui ne peut être tenu *ultrà vires*, mais c'est un héritier. La loi ne dispense nulle part de remplir, à son égard, la formalité qu'elle prescrit à l'égard de tout héritier, et elle ne distingue pas : le bordereau de collocation doit donc lui être notifié, et ce n'est que huit jours après qu'il peut être passé outre aux poursuites de folle enchère.

2428 ter. *Doit-on passer en taxe des frais d'impression pour les nouveaux placards prescrits par l'art. 735, et destinés à annoncer la publication de la vente sur folle enchère?*

† Oui, sans doute; car le créancier qui a poursuivi la saisie n'a pas dû prévoir le cas de la folle enchère. Mais il faut faire imprimer en une seule fois tous les exemplaires que cet incident rend nécessaires (Voy. *Questions* de Lepage, p. 500). CARR.

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 82, note 1re, disait : « Les nouveaux détails sont nécessaires à cause de la folle enchère. Il sera possible « de les écrire à la main et de se servir des imprimés tirés pour les affiches « précédentes. »

En 1829 (p. 747), je demandais qu'on ordonnât que des placards imprimés fussent conservés en assez grand nombre pour servir en cas de folle enchère, afin d'éviter de nouveaux frais.

Mais la loi nouvelle est muette, et la solution de M. Carré me paraît exacte.

Et, s'il arrivait que la partie qui poursuit la folle enchère ne fût pas le créancier qui avait fait la saisie immobilière, serait-il juste de la forcer à faire imprimer des placards à ses frais? Voy. *infrà*, *Q.* 2428 *sexies*.

En fait, dans la pratique, jamais ce point n'a souffert de difficulté. Cela se conçoit d'autant mieux qu'il faut nécessairement (*Voy.* la Q. suivante) que les nouveaux placards contiennent des énonciations qui ne se trouvent pas dans les anciens. Voy. *Conf.*, M. DALLOZ, n° 1863.

2428 quater. *Que doit-on entendre par ces expressions :* DANS LA FORME CI-DESSUS PRESCRITE?

Faisons remarquer d'abord que ce n'est pas *dans la forme et dans les délais*, mais *dans la forme seulement*, car ce qui concerne les délais est réglé par le dernier paragraphe de l'article.

Le législateur aurait pu, comme il l'a fait dans les art. 704 et 741, renvoyer aux art. 696 et 699, ce qui eût été plus clair que cette locution, *dans la forme ci-dessus prescrite*.

N'aurait-il pas dû apporter quelques modifications à l'art. 699? L'art. 735 parle bien des modifications qui doivent être faites aux insertions et aux affiches, en ce qui concerne leur rédaction, mais il ne dit rien des lieux où seront apposés les placards, et cependant, le véritable saisi, sur poursuite en folle enchère, n'est plus le saisi primitif, mais bien le fol enchérisseur.

Un placard devra-t-il être apposé à sa porte, puis aux autres endroits déterminés dans l'art. 699, en changeant le mot *saisi* et en y substituant celui de *fol enchérisseur* (telle est l'opinion de MM. JACOB, t. 2, p. 25, nos 189 et 190; DALLOZ, n° 1865; BROCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 61), ou bien devra-t-il y avoir deux appositions parce qu'il y aura deux saisis?

C'est une lacune, je le reconnais, mais il n'est pas permis à la doctrine de la remplir. L'art. 699 devra donc être observé *à la lettre*, c'est-à-dire qu'il ne sera pas nécessaire, à peine de nullité, qu'une apposition de placards soit faite à la porte du domicile du fol enchérisseur. Toutefois, je pense qu'aucun magistrat ne se refusera à passer en taxe les doubles appositions, qui me paraissent rentrer dans l'esprit de la loi et qu'il sera prudent de ne pas négliger.

2428 quinquies. *Comment seront comptés les délais dont parle l'art. 735, pour arriver à la revente sur folle enchère?*

Pour cette question, comme pour la précédente, le législateur n'a point coordonné l'art. 735 avec le changement apporté à l'art. 734. Lorsqu'il y a eu opposition à la délivrance du certificat, ce n'est point sur ce certificat, mais sur l'original de signification de l'ordonnance du président que les nouveaux placards doivent être apposés, etc. Voy. *suprà*, *Q. 2428 bis.*

Il est aussi fort difficile de comprendre, pour la supputation des délais, ce que la loi entend par cette locution : *sur un certificat, il est apposé des placards*; cela voulait dire sans doute, quand on ne permettait pas d'opposition, que le certificat une fois délivré, l'apposition devait être faite. On ne peut néanmoins se dissimuler combien est vicieuse cette tournure de phrase; mais, s'il y a eu opposition, ce n'est plus le certificat qui sert de point de départ, c'est la signification de l'ordonnance. Du reste, dans ces deux hypothèses, il dépend de la partie intéressée de faire apposer les placards quand elle le jugera convenable; car on ne peut pas dire que ces mots, *sur ce certificat*, déjà si obscurs par eux-mêmes, contiennent l'expression d'un délai.

Et cependant, lorsqu'il s'agit d'une folle enchère par suite de non-paiement d'un bordereau, le créancier ne doit, à peine de nullité (art. 735 et 739), faire apposer les placards que trois jours après la signification du bordereau avec commandement.

C'est en ce sens, en effet, qu'il faut entendre la disposition de notre article, toute autre interprétation serait impraticable.

Le législateur et ses commentateurs ne doivent jamais être supposés avoir exigé ou demandé une procédure impossible. Il ne faudrait donc pas dire que le créancier serait forcé de faire apposer des affiches, et de faire insérer des annonces dans les journaux le quatrième jour après la signification du bordereau. Dans le projet primitif (*Voy.* p. 312), il y avait le mot: *pourra*, auquel on a substitué celui-ci : *sera*; d'où on pourrait induire que le créancier est obligé de faire les affiches et annonces le quatrième jour, mais telle n'a pas été la pensée de la Chambre des pairs, qui provoqua cette modification. On voulut imposer au créancier l'obligation de faire ces affiches et ces annonces; on lit dans le rapport (p. 41), *trois jours* APRÈS, SEULEMENT, *pourront être apposés les nouveaux placards*. La rédaction définitive rapprochée de ce passage du rapport en fait suffisamment ressortir l'esprit.

J'ai dit qu'il serait *impossible* d'entendre et d'appliquer la loi autrement. En effet, le créancier ignore si l'adjudicataire obtempérera au comman-

dement qui lui sera fait de payer le bordereau. Il ne peut donc pas, avant l'expiration du troisième jour, préparer les affiches, envoyer les annonces aux journaux, faire imprimer ces affiches. S'il le faisait, il s'exposerait à perdre entièrement son temps et ses déboursés. Ces frais seraient rejetés de la taxe comme frustratoires. Première impossibilité que je qualifierai d'impossibilité morale.

En second lieu, voudrait-il essayer d'exécuter la loi dans le sens que je combats, c'est-à-dire se mettre en mesure, dans les trois jours, de faire les affiches et annonces, il ne le pourrait pas matériellement, car il faut rédiger le placard, le faire imprimer, envoyer l'extrait aux journaux et forcer le rédacteur à trouver une place précisément le quatrième jour pour l'annonce. Et si le journal ne paraît pas ce jour-là? Et si l'imprimeur retarde l'envoi des épreuves, et s'il n'y a pas d'imprimeur dans la localité? Et si le placard, pour un immeuble d'une grande valeur, nécessite un long travail de rédaction, d'impression et de tirage?... Et si, enfin, les affiches et les annonces doivent être portées dans des lieux différents et éloignés? Faudra-t-il envoyer des courriers extraordinaires?

Je m'arrête, car je pourrais multiplier à l'infini les suppositions, qui, toutes, démontreraient que, vouloir forcer le créancier à faire apposer les affiches et à faire les annonces le quatrième jour, c'est lui imposer la condition : *Si tetigerit cœlum.*

Jamais, à Toulouse, cette difficulté n'a été soulevée. Je m'en suis assuré auprès du président de la Chambre des avoués. *Conf.* M. Rodière, t. 3, p. 196, note. *Voy.* aussi un arrêt de la Cour de cassation, du 18 avril 1835 (*J. Av.*, t. 80, p. 488, art. 2174), qui tranche implicitement la question dans le même sens.

La durée du délai, à dater des affiches et annonces, ne peut souffrir aucune controverse; elle est de *quinze jours au moins* et *trente jours au plus* entre ces affiches et annonces et l'adjudication. *Voy.* dans ce sens MM. Dalloz, n° 1862, et Bioche, n° 59.

Celui qui poursuivra la folle enchère devra avoir soin de fixer le jour de l'adjudication, de manière à pouvoir faire en temps utile les significations exigées par l'art. 736.

Je pense, avec MM. Dalloz, n°s 1862 et 1867, Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n° 60, que les délais dont parle l'art. 735, dans son 3° §, doivent être francs : ce mot *entre* lève toute difficulté. Du reste, même sous l'empire du Code de 1807, la Cour de Toulouse l'avait ainsi jugé, le 21 fév. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 197); cependant elle a jugé le contraire, le 7 fév. 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 362). *Voy.* mon opinion plus développée, *Q.* 2313.

Lorsqu'un tribunal, sur une poursuite de folle enchère, a accordé à l'adjudicataire un délai pendant lequel les poursuites seront suspendues, le poursuivant est-il obligé de faire faire de nouvelles insertions et affiches, si, défalcation faite du délai de grâce, le délai légal entre les affiches et l'adjudication n'existe plus? Voy. *infrà*, *Q.* 2429 *sexies* sous l'art. 737, où j'adopte l'affirmative.

Lorsqu'il a été stipulé que, faute par l'adjudicataire de satisfaire aux conditions de la vente dans le délai prescrit, l'immeuble serait revendu à sa folle enchère sans sommation préalable, le vendeur peut bien poursuivre dès l'expiration du délai, mais il ne peut pas se dispenser d'observer les formalités prescrites pour la revente; Amiens, 3 août 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 470).

2428 sexies. *Le cahier des charges de la première adjudication peut-il être modifié?*

La Cour de Paris proposait d'autoriser à apporter au cahier des charges les modifications qui seraient devenues nécessaires. Cette disposition eût été fort sage, mais elle entraînait la nécessité d'une signification à tous les créanciers inscrits, ainsi que le reconnaissait la même Cour, et la loi a voulu éviter ces nouveaux frais (*Voy.* en ce sens M. BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 52); c'est *l'ancien cahier des charges* qu'elle a maintenu d'une manière absolue. Le 28 juin 1813, la Cour de Paris avait décidé que, pour modifier le cahier des charges, il fallait le consentement formel de toutes les parties intéressées (*J. Av.*, t. 20, p. 220). La Cour d'Alger a aussi décidé que si les clauses en pouvaient être changées, l'art. 740, qui soumet le fol enchérisseur à payer la différence entre son prix et celui de la revente, ne saurait être exécuté; 30 août 1851 (*J. P. d'Alger*, 1851, n° 191).

« Les conditions du cahier des charges sont immuables, a dit M. PAI-« GNON, t. 1, p. 237, n° 188, et elles ne pourraient être modifiées que du « consentement de tous les créanciers. » C'est sans doute par inadvertance que M. le rapporteur de la Chambre des pairs, en soutenant son opinion relativement aux moyens de nullités, a dit (*suprà*, p. 317) : « dans la folle « enchère, le fol enchérisseur *rédige les affiches comme il l'entend;* il indique « le prix qu'il veut, et il est en quelque sorte l'arbitre souverain des condi-« tions de la nouvelle enchère. » Cette pensée n'était exacte que pour la mise à prix, comme je l'ai dit *suprà*, p. 1219, n° DIII *ter*.

J'ai cité, *suprà*, *Q.* 2423 *sexies*, un arrêt de la Cour de cassation, du 28 déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 370, art. 1571), qui a considéré l'addition au cahier des charges au moment de l'adjudication et en l'absence du fol enchérisseur, d'une clause ayant pour objet de faire déclarer exécutoires contre l'adjudicataire futur les bordereaux délivrés sur le fol enchérisseur, en principal et intérêts courus depuis la première adjudication, comme constituant la reproduction des clauses précédentes, avec leurs conséquences légales telles qu'elles résultaient des faits survenus postérieurement. J'ai trouvé cette solution bien indulgente. Dans une espèce plus favorable, la même Cour a validé l'insertion de cette clause; 17 août 1853 (t. 80, p. 106, art. 2040).—Voy. *Q.* 2425 *quinquies*, 2432 *sexies* et 2596 *bis*.

ART. 736. Quinze jours au moins avant l'adjudication, signification sera faite des jour et heure de cette adjudication, à l'avoué de l'adjudicataire, et à la partie saisie au domicile de son avoué, et, si elle n'en a pas, à son domicile.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 195.

SOMMATION *aux avoués de l'adjudicataire et au saisi d'assister à l'adjudication sur folle enchère*, p. 125, n° 644.

Code de proc. civ., t. anc., art. 740.— Tarif de 1841, art. 3, § 15, *suprà*, p. 383.—R. P., *suprà*, p. 40. — R. D., *suprà*, p. 77.—Conf., *suprà*, p. 313.— D. D., *suprà*, p. 313. —R. Pasc., p. 82.— R. Par., p. 43 et 29. — R. c. c. c., p. 86.

QUESTIONS TRAITÉES : Le délai dont parle l'art. 736 doit-il être franc? *Q.* 2429. — La signification doit-elle être faite aux créanciers inscrits? *Q.* 2429 *bis*. — A quel domicile la signification doit-elle être faite? *Q.* 2429 *ter*. — Lorsque la signification sera faite au domicile du saisi ou de l'adjudicataire, les délais de distance devront-ils être observés? *Q.* 2429 *quater*.— La sommation prescrite par l'art. 736 doit-elle contenir assignation? *Q.* 2429 *quinquies*.

DIII *quater*. La loi nouvelle ayant supprimé les publications géminées et l'adjudication préparatoire, il devenait inutile de conserver les *Q.* 2520 et 2521 de M. Carré.

La Cour de Caen aurait voulu qu'on exprimât que l'huissier chargé de faire les appositions de placards profiterait de son transport à la porte du saisi pour faire la signification prescrite par l'art. 736, et éviter ainsi les frais d'un transport et d'un acte distincts. Le décret du 14 juin 1813, art. 35, fait aux huissiers une obligation de procéder ainsi, et il est de leur devoir de chercher à éviter les frais.

Le projet de 1829 (*suprà*, p. 313) prescrivait la notification du placard; mais, sur l'observation de M. Tripier, dans le sein de la commission du Gouvernement, on substitua à cette notification la signification du jour et de l'heure de l'adjudication.

Si l'adjudication sur folle enchère est retardée par un incident, il est bon de faire notifier de nouveau au fol enchérisseur le jour de l'adjudication, ien qu'à la rigueur on puisse s'en dispenser. Voy. *suprà*, *Q.* 2331 *bis*; *infrà*, *Q.* 2429 *sexies*, et sous l'art. 741, n° DIV.

2429. *Le délai dont parle l'art.* 736 *doit-il être franc?*

J'ai adopté l'affirmative, *suprà*, sous l'art. 690, *Q.* 2313. *Conf.*, MM. Petit, p. 169; Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n° 60; Dalloz, n° 1867.

2429 bis. *La signification doit-elle être faite aux créanciers inscrits?*

Dans le projet primitif de 1829 (*suprà*, p. 313), un article spécial exigeait la signification aux créanciers inscrits; la commission du Gouvernement en vota la suppression.

La commission de la Cour de cassation approuva cette suppression, par ce motif que ce serait compliquer une procédure déjà coûteuse de frais nouveaux assez considérables (*R. c. c. c.*, p. 87).

Néanmoins la Cour de Paris demandait: « que si la folle enchère n'était « poursuivie qu'un an après l'adjudication, une signification fût faite au der- « nier créancier colloqué, et, s'il n'y avait pas eu d'ordre, aux créanciers « inscrits, aux domiciles élus dans leurs inscriptions. »

Sous l'empire du Code de 1807, MM. Demiau-Crouzilhac, p. 461, et Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 391, avaient pensé qu'aucune notification ne devait être faite aux créanciers inscrits.

A plus forte raison doit-on le décider ainsi maintenant que le principe, après avoir été posé dans un des projets, a été supprimé en connaissance de cause, et qu'un amendement de M. Vavin, tendant à le rétablir, n'a pas été admis par la Chambre des députés (*suprà*, p. 313 et 314).

MM. Petit, p. 170; Rodière, t. 3, p. 97; Colmet-d'Aage, t. 2, p. 391, n° 1004; Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n° 67; Dalloz, n° 1868, et Duvergier, t. 41, p. 270, note 4, déclarent qu'il ne faut pas faire, aux créanciers inscrits, signification des jour et heure de l'adjudication. Cependant je dois avouer que cette signification me paraîtrait bien utile, si on persistait à refuser aux créanciers le droit de faire une surenchère; et si j'adoptais cette opinion, magistrat, je n'hésiterais pas à passer en taxe l'appel des créanciers dans la procédure, pour qu'au moins ils pussent surveiller la nouvelle adjudication et enchérir s'ils le jugeaient nécessaire (Voy. *infrà*, *Q.* 2431 *quinquies*).

2428 ter. *A quel domicile la signification doit-elle être faite?*

Le projet de la commission exigeait la signification au domicile *réel*.

La commission de la Cour de cassation fit observer (*R. c. c. c.*, p. 86) : « qu'il était assez remarquable que les auteurs du projet, qui avaient intro- « duit dans la poursuite la faculté de signifier au domicile élu, poussassent « ici la rigueur du principe contraire jusqu'à prohiber toute signification « ailleurs qu'au domicile réel. »

Aussi le Gouvernement, dans le projet soumis à la Chambre des pairs, supprima-t-il le mot *réel;* on rentra alors sous l'empire du principe qui régit l'art. 673. Je dois renvoyer à ma *Q.* 2199, *suprà*, p. 459.

L'art. 736 parle de l'avoué de l'adjudicataire, ou de celui du saisi, et il semble, d'après la rédaction de cet article, que le saisi seul doive être assigné à son domicile, s'il n'a pas d'avoué; mais évidemment le principe est applicable à l'adjudicataire.

La Cour de Rouen, sous l'empire du Code de 1807, avait décidé avec raison, mais contrairement à l'opinion de M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 391, le 19 nov. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 68), que si l'avoué du fol enchérisseur était décédé ou sorti de fonctions, la signification pouvait être faite à personne ou domicile, sans qu'il fût nécessaire d'assigner en constitution de nouvel avoué, attendu que la procédure en folle enchère est toute particulière et ne peut pas être assimilée à une reprise d'instance.

La Cour de Montpellier demandait que le cas spécial du décès de l'avoué ou de la cessation des fonctions fût prévu dans la loi, mais cela a paru sans doute inutile.

MM. PETIT, p. 169; RODIÈRE, t. 3, p. 197; DALLOZ, n° 1862; BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n°s 63 et 66, et JACOB, t. 2, p. 26, n° 191, professent la même doctrine.

La signification concernant un condamné contumax doit être faite à la régie des domaines ; Toulouse, 14 déc. 1857 (*Gazette des tribunaux*, 1858, n° 9677). Voy. *suprà*, *Q.* 2198, § II, p. 407, et *Q.* 2428 *bis*, p. 1221.

2428 quater. *Lorsque la signification sera faite au domicile du saisi ou de l'adjudicataire, les délais de distance devront-ils être observés?*

Si l'on pouvait considérer cette signification comme un incident de saisie immobilière, l'art. 718 serait alors applicable et les délais de distance ne pourraient pas être exigés; mais une notification n'est pas un incident, et, en raisonnant par analogie, il faut plutôt appliquer l'art. 691, et résoudre affirmativement la question.

Le saisi surtout peut complétement ignorer le défaut de paiement du fol enchérisseur, et il serait déplorable qu'une nouvelle adjudication de ses biens eût lieu sans qu'il eût reçu à temps notification du jour et de l'heure de cette adjudication.

La Cour de Caen s'exprimait ainsi dans son cahier d'observations : « Le « délai fixé par l'art. 736 doit-il s'augmenter en raison des distances ? Il « est probable que non, mais il serait utile de s'en expliquer. »

La Cour de Poitiers, au contraire, pensait qu'il était nécessaire d'augmenter le délai à raison des distances, par le motif que l'adjudicataire qui aurait un domicile réel éloigné serait exposé, contre sa volonté, à ne pouvoir pas se trouver à l'adjudication sur folle enchère.

Le sort de l'adjudicataire me touche moins que celui du saisi, parce que l'adjudicataire sait bien qu'il n'a pas rempli les conditions de la vente et qu'il est exposé à une action en folle enchère; néanmoins, comme la loi est muette, je suis d'avis qu'on doit faire l'application du droit commun. Telle est aussi l'opinion de MM. DALLOZ, n° 1862, et BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n°s 63 et 66.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 197, ne croit pas que, dans la notification à faire au domicile du saisi ou de l'adjudicataire, il faille observer le délai des distances.— Il base son opinion uniquement sur le vœu présumé de la loi et sur la rapidité actuelle des communications qui, dans quinze jours, permet de correspondre avec les points les plus éloignés du territoire.—Je conseille à MM. les avoués de tenir compte de l'augmentation du délai à raison des distances.

La Cour de Paris a cependant décidé qu'il n'y a pas lieu à augmentation, le 5 juill. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 97, art. 1212). Le tribunal de première instance s'était fondé sur ce que les notifications devaient être faites au domicile de l'avoué; ce motif était insuffisant en lui-même, parce qu'une notification peut bien être autorisée au domicile élu, sans que, pour cela, le demandeur soit dispensé d'observer les délais de distance (Voy. *Q.* 379); aussi la Cour, tout en adoptant les motifs des premiers juges, a-t-elle cru devoir ajouter que la procédure en folle enchère était un incident.

2429 quinquies. *La sommation prescrite par l'art.* 736 *doit-elle contenir assignation?*

La Cour de Montpellier s'était prononcée pour l'affirmative, le 6 mai 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 596, art. 1387), en jugeant que le procès-verbal qui constate l'adjudication sur folle enchère est nul, malgré l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 735 et 736, C.P.C., si l'adjudicataire fol enchérisseur n'a pas été assigné pour le jour de l'audience et si le procès-verbal ne constate pas qu'il ne s'est pas présenté.

Mais c'était là une solution erronée. La loi trace pour la folle enchère une procédure spéciale consistant, lorsque la poursuite a lieu après la délivrance du jugement d'adjudication, 1° dans la signification du bordereau de collocation à l'adjudicataire, avec commandement de payer dans les trois jours; 2° dans l'apposition de nouveaux placards et l'insertion de nouvelles annonces; 3° la signification, quinze jours avant l'adjudication, des jour et heure de cette adjudication au fol enchérisseur et à la partie saisie; ces formalités remplies, il peut être passé outre à la nouvelle adjudication, même en l'absence des parties. *Voy.* mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 125, *formule* n° 644.

Aussi l'arrêt de la Cour de Montpellier a-t-il été cassé le 18 avril 1853 (*J. Av.*, t. 80, p. 488, art. 2174), et la Cour de Nîmes, saisie de l'affaire, par suite du renvoi prononcé, a-t-elle décidé dans le sens de la Cour régulatrice, 9 fév. 1858 (t. 83, p. 411, art. 3053).

Ces deux arrêts ajoutent, avec raison, que l'omission de l'injonction au fol enchérisseur de laisser la possession de l'immeuble (*Voy.* art. 712) n'est pas prescrite à peine de nullité du jugement d'adjudication (Voy. *suprà*, *Q.* 2397).

ART. 737. L'adjudication pourra être remise, conformément à l'art. 703, mais seulement sur la demande du poursuivant.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 128.

JUGEMENT *qui prononce la remise de l'adjudication sur folle enchère*, p. 128, n° 646.

Loi act., art. 703.—R. P., *suprà*, p. 40.— R. D., *suprà*, p. 77.—Conf., *suprà*, p. 314.—D. D., *suprà*, p. 314.—R. Pasc., p. 83.—R. Par., p. 44 et 30.—R. c. c. c., p. 86.

QUESTION TRAITÉE: — Qui peut demander la remise de l'adjudication sur folle enchère? Dans quels cas peut-elle être ordonnée? Les affiches et insertions ne doivent-elles pas être renouvelées en cas de remise? *Q. 2429 sexies.*

DIII *quinquies.* Le Code de procédure ne contenait aucune disposition analogue. On conçoit cependant que si, conformément à l'art. 703, une adjudication première peut être remise pour cause grave et dûment justifiée, l'adjudication sur folle enchère puisse l'être également.

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 83, note 1re, avait motivé en ces termes l'addition du projet: « La nouvelle adjudication sur folle enchère « n'emprunte plus alors à la première une partie de sa publicité. Il peut se « faire aussi qu'en certaines autres circonstances, comme il s'agit d'un im- « meuble de grande valeur, il paraisse que ce n'est pas assez d'afficher et « d'annoncer la vente une seule fois. Nous proposons de laisser à ce sujet « aux juges une latitude dont ils useront avec réserve et pour l'avantage de « tous les intéressés. »

Dans le sein de la commission du Gouvernement, M. Parant fit observer que l'art. 737 *offrait un moyen de féconder l'article qui suivait.* Cette remarque est importante (Voy. *infrà, Q.* 2430 *ter*).

Néanmoins, il ne faudrait pas aller jusqu'à décider qu'après l'extinction des feux les tribunaux auraient le droit d'ordonner une remise, sous le prétexte de la modicité du prix; arrêt de Bourges, 15 fév. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 48).

2429 sexies. *Qui peut demander la remise de l'adjudication sur folle enchère? Dans quel cas peut-elle être ordonnée? Les affich et insertions ne doivent-elles pas être renouvelées en cas de remise*

I. M. Pascalis accordait le droit de demander la remise à tous les intéressés; mais à la Chambre des députés on a ajouté le mot *seulement*, qui est restrictif (Voy. *suprà*, p. 314).

Le législateur a donc restreint au poursuivant le droit de provoquer un sursis. Les juges ne pouvant d'office accorder une remise (*Q.* 2378 *bis*), et personne autre que le poursuivant n'étant recevable à la demander, il s'ensuit que si ce dernier garde le silence ou s'oppose à la demande du fol enchérisseur ou des créanciers inscrits, il y a lieu de passer outre à l'adjudication. C'est en ce sens que s'est prononcé le tribunal civil de la Seine, le 11 mai 1848: « Attendu, a dit ce tribunal, que, dans l'espèce, il s'agit d'une poursuite de folle enchère; qu'aux termes de l'art. 737, C.P.C., l'adjudication ne peut être remise, dans ce cas, que sur la demande du poursuivant; que le poursuivant, au lieu de demander la remise, insiste, au contraire, pour que l'adjudication soit maintenue au jour fixé; par ces motifs, déboute le fol enchérisseur de sa demande en sursis. » — Cependant, M. Rodière, t. 3,

p. 198, a peine à croire que la remise ne puisse être sollicitée par les autres créanciers inscrits du saisi, qui ont autant d'intérêt que le poursuivant à ce que la revente se fasse à des conditions avantageuses. Je ne disconviens pas que les créanciers inscrits n'aient autant d'intérêt que le poursuivant; mais la loi a supposé qu'ils étaient représentés par ce dernier, et, ce qu'il y a de bien positif, c'est qu'elle prohibe toute réclamation de leur part à ce sujet.

Faut-il conclure de ce principe que l'obtention d'un délai de grâce soit impossible?

Cette question a été soumise à la première Chambre de la Cour de Paris, et résolue affirmativement par elle, le 24 nov. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 371, art. 2721). Dans l'intérêt de l'adjudicataire poursuivi, on faisait valoir des considérations très-puissantes et on se bornait à solliciter un délai de deux mois. Le poursuivant répondait : Il y a titre, et provision est due au titre; on ne peut raisonner en matière de folle enchère comme en matière de saisie réelle, et ce n'est pas sans raison que la loi s'est montrée plus sévère à l'égard de la première : il y a donc lieu de refuser le sursis demandé.

La Cour, malgré l'avis contraire de M. l'avocat général de Gaujal, a adopté ces conclusions, a déclaré n'y avoir lieu à accorder sursis, que ce droit dépassait les limites du pouvoir du juge, et a ordonné la continuation des poursuites de folle enchère.

Que la Cour eût le droit de refuser le délai de grâce, c'est incontestable : mais est-il exact de dire que le droit d'accorder le délai dépasse les limites du pouvoir du juge? La solution adoptée peut se justifier, car le législateur a manifesté assez énergiquement sa volonté en déclarant qu'aucune remise de l'adjudication ne serait prononcée que sur la demande du poursuivant. Voy. cependant *infrà*, *Q.* 2430 *ter*.

II. Quant aux circonstances qui peuvent motiver le sursis auquel consent le poursuivant, elles sont laissées à l'appréciation du tribunal.

III. L'art. 741 sera applicable à la folle enchère dont l'adjudication aura été remise en exécution de l'art. 737. *Voy.* à ce sujet *suprà*, *Q.* 2379 *bis* et 2379 *ter*, et M. Dalloz, n° 1898.

J'ai eu à examiner une situation intéressante. Le poursuivant avait fait faire les annonces le 9 juillet, avec indication du 2 août pour l'adjudication. Aux termes de l'art. 735, le délai devait être de quinze jours au moins entre ces deux actes de la procédure. L'adjudication eût donc pu être fixée au 25 juillet. Mais l'adjudicataire poursuivi en folle enchère obtient, le 11 juillet, du tribunal, un *délai moral* pour se libérer, et la suspension des poursuites pendant quinze jours. (On voit que dans cette espèce un délai de grâce avait été accordé).

Pour déterminer les effets naturels de ce jugement, il ne faut pas recourir aux raisonnements juridiques; il suffit de suivre les simples lumières du bon sens. L'adjudication avait été fixée au 2 août; elle ne pourra avoir lieu que le 18; ou bien, pendant quinze jours, toutes poursuites sont suspendues, elles ne pourront être reprises que le 27 juillet.

Que devait faire le poursuivant? Du jugement résultait nécessairement que l'annonce du 9 juillet et la fixation du 2 août devenaient sans valeur. Le 27 juillet, jour auquel expirait la suspension des poursuites, il devait accomplir les formalités de l'art. 735, et annoncer de nouveau l'adjudication pour le 12 août.

Interpréter autrement le jugement du 11 juillet, ce serait lui enlever toute portée, ce serait faire injure aux magistrats qui l'ont rendu.

Le poursuivant peut-il objecter que, pendant le terme de grâce, il n'a fait aucun acte de procédure, et que, par voie de suite, les procédures ont été

suspendues ? Mais, depuis le commandement jusqu'à l'adjudication, une procédure en saisie immobilière se compose non-seulement des actes, mais des délais. L'inobservation des délais produit une nullité, tout aussi bien que le vice intrinsèque d'un acte. Il est tout aussi important pour un débiteur qu'un délai ne coure pas ou qu'un acte ne soit pas fait. Que le lendemain d'un commandement, un débiteur obtienne un mois de délai, le créancier oserait-il prétendre qu'il peut faire la saisie le trente-troisième jour après la date de son commandement ?

La loi elle-même a prévu la nécessité et les effets d'un délai de grâce. Le jour de l'adjudication, dit l'art. 703, il peut y avoir cause grave pour la renvoyer à un autre jour. Dans ce cas, de nouvelles annonces sont nécessaires.

Ce que le juge peut faire au moment où les feux vont être allumés lui sera-t-il défendu dans l'intervalle qui s'écoule entre les actes d'annonces et le jour de l'adjudication ? Si, dans cet intervalle, il suspend le cours des poursuites, comme pour tout délai suspendu, le délai légal de quinze jours ne court plus, et s'il n'a pas couru, en dehors de cette suspension, le nombre de jours exigé par la loi n'a plus été observé ; d'où la conséquence forcée qu'il n'y a plus d'indication légale du jour où devra avoir lieu l'adjudication. Au jour fixé, il n'y a aucune instance engagée, il n'y a plus de parties. en présence, il faut de nouvelles publications.

Que si, au mépris du délai de grâce accordé au débiteur, sans nouvelles affiches ni publications, le poursuivant fait néanmoins allumer des bougies au jour qu'il avait fixé, il ne fait pas seulement un acte nul, mais il ne fait rien du tout. C'est comme si le premier venu faisait vendre mon bien aux enchères, sans qu'on eût accompli les formalités prescrites pour m'exproprier.

Avant la loi de 1841, on eût pu prétendre qu'une semblable adjudication n'avait pas le caractère d'une décision judiciaire. Depuis la loi nouvelle, on peut, avec raison, soutenir que l'adjudication du 2 août est un acte étranger au saisi, qu'il lui suffit de méconnaître pour en détourner les effets.

Il n'est vraiment pas contestable d'une manière sérieuse que la prétendue adjudication faite le 2 août, malgré la suspension des poursuites, soit radicalement nulle (1).

M. CARRÉ, t. 1, p. 624, n° 89, explique ainsi ce que l'on doit entendre par actes conservatoires permis par l'art. 125, C.P.C., au créancier pendant le délai de grâce accordé par le juge : « Quand la justice a accordé un délai, les poursuites des créanciers doivent être *suspendues* ; celles qui, bien qu'elles fussent qualifiées mesures conservatoires, ne seraient autre chose dans leurs effets que des moyens de procurer la sûreté du paiement sont proscrites. » Comment mon savant maître aurait-il donc qualifié les mesures qui, dans leurs effets, tendent à dépouiller le débiteur ?

Le Code Napoléon (art. 1244) consacre le même principe en déclarant que *toutes choses demeurent en état* pendant la suspension des poursuites.

Dira-t-on que le jugement du 11 juillet aurait dû être signifié ? Il était contradictoire ; deux articles repoussent cette objection. L'art. 123 veut que le délai coure du jugement, et l'art. 703 déclare que le jugement de sursis n'est susceptible d'aucun recours ; enfin, le jugement lui-même du 11 juillet a fait courir la suspension du jour de ce jugement.

L'art. 741 de la nouvelle loi embrasse la généralité des cas qui peuvent rendre nécessaires l'apposition de nouvelles affiches et de nouvelles an-

---

(1) Voy. *infrà*, p. 1238, *Q.* 2434, le jugement rendu dans cette espèce, mais qui rejette la demande en nullité par une fin de non-recevoir.

nonces. Le but du législateur a été d'empêcher les remises d'adjudication affiche tenante. Voy. *suprà*, *Q.* 2428 *quinquies*.

Quant à la voie à prendre, en ce cas, pour faire tomber le jugement d'adjudication, voy. *infrà*, *Q.* 2431 et 2431 *ter*.

Dans la pratique, presque tous les tribunaux, bien que les art. 703 et 737 ne permettent d'accorder de remise que dans la limite de quinze à soixante jours, fixent les délais que les circonstances leur paraissent nécessiter sans se laisser circonscrire dans cette délimitation. Ainsi, à Toulouse, il arrive fréquemment que les sursis excèdent deux mois. Le 12 mars 1849, le tribunal de Draguignan, sur une opposition à une folle enchère, remit l'adjudication à trois mois. Sans doute, il y a là excès de pouvoir, violation de la loi ; mais comme ces jugements ne pourraient être attaqués que par le recours en cassation, et que le délai, pour faire statuer sur le pourvoi, serait beaucoup plus long que celui que le poursuivant est forcé de subir pour atteindre le jour de l'adjudication, personne ne songe à se pourvoir. Cet usage est blâmable cependant, et il est à croire que si un adjudicataire n'a pas assez de deux mois pour se mettre en mesure, c'est qu'il a légèrement enchéri et que la folle enchère est nécessaire.

ART. 738. Si le fol enchérisseur justifiait de l'acquit des conditions de l'adjudication et de la consignation d'une somme réglée par le président du tribunal pour les frais de folle enchère, il ne serait pas procédé à l'adjudication.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 126 à 128.

1° REQUÊTE *et ordonnance pour obtenir la fixation provisoire des frais de folle enchère*, p. 126, n° 645.

2° SIGNIFICATION *à l'avoué du poursuivant de la requête, de l'ordonnance, du récépissé de la caisse des consignations et des pièces justifiant l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication*, p. 127, n° 645 *bis*.

3° JUGEMENT *qui déclare qu'il ne sera pas procédé à l'adjudication*, p. 128, n° 645 *ter*.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 743.—R. P., *suprà*, p. 40.—R. D., *suprà*, p. 77. — Cont., *suprà*, p. 314.—R. Pasc., *suprà*, p. 83.—R. Par., p. 44 et 30.—R. c. c. c., p. 88.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment doit-on entendre ces mots : *de l'acquit des conditions?* *Q.* 2430.— Le président du tribunal peut-il ordonner la consignation des frais au greffe ou dans les mains de l'avoué ? *Q.* 2430 *bis*.—Est-il laissé à l'appréciation des tribunaux de faire procéder ou de se refuser à l'adjudication ? *Q.* 2430 *ter*. —Le règlement fait par le président est-il inattaquable ? *Q.* 2430 *quater*.

DIII *sexies*. M. Parant, dans son exposé à M. le garde des sceaux, p. 30, motivait ainsi la substitution du *président* au *tribunal* : « Cette modification a pour objet d'indiquer qu'il ne suffirait pas à l'adjudicataire de demander, au dernier moment, la faculté de consigner, mais qu'il était « indispensable qu'il rapportât la preuve d'une consignation déjà effectuée. » (*Suprà*, p. 314.)

2430. *Comment doit-on entendre ces mots :* de l'acquit des conditions ?

Cette expression serait facile à expliquer, si toutes les *conditions* avaient pour résultat le paiement d'une somme d'argent, *frais ordinaires, extraordinaires, prix de vente*. Si le fol enchérisseur ne justifie pas du paiement de ces diverses sommes à leur exigibilité, l'adjudication sera prononcée. Il

faut reconnaître que, même en ce cas, le mot *acquit* rapproché du mot *conditions* n'est pas l'expression propre.

Mais, comme je crois l'avoir prouvé, *suprà*, *Q.* 2426 *quater*, il y a très-souvent d'autres conditions à accomplir que des paiements de frais et de prix de vente. Qu'arrivera-t-il en ce cas?

Si, à ce fol enchérisseur était imposée l'obligation de faire, on conçoit encore qu'on lui dise, *avez-vous fait?* — Non. *Alors on va procéder à l'adjudication.*

Mais, si au contraire la condition était de ne pas faire, et qu'il ait fait; par exemple, s'il a démoli les bâtiments, s'il a coupé des futaies, comment pourra-t-il justifier de l'*acquit des conditions?*

Je ne vois pas d'autre voie pour le fol enchérisseur, pour éviter l'adjudication, que de consigner alors la totalité des frais et de son prix de vente; car, après paiement, il n'a plus à rendre compte de son mode de jouissance.

2430 bis. *Le président du tribunal peut-il ordonner la consignation des frais au greffe ou dans les mains de l'avoué?*

† C'est l'opinion des auteurs du *Commentaire des Annales du notariat*, t. 4, p. 340, fondée sur le peu d'importance de la somme; mais il nous semble que l'art. 1er, § 14, de l'ordonnance du 5 juill. 1816 s'y oppose. CARR.

Les consignations ne peuvent avoir lieu qu'à la caisse des consignations; *conf.* M. DALLOZ, n° 1901.

Muni de la requête suivie de l'ordonnance rendue par le président, l'adjudicataire ou son avoué se présente au bureau du préposé de la caisse, lui remet copie de la requête et de l'ordonnance, consigne le montant fixé par l'ordonnance et en retire récépissé. La requête, l'ordonnance et le récépissé sont notifiés à l'avoué du poursuivant.

Si la folle enchère est poursuivie par un créancier porteur d'un bordereau de collocation, l'adjudicataire, pour empêcher l'adjudication, doit: 1° obtenir, par une requête, la fixation des frais de folle enchère; 2° signifier cette requête, l'ordonnance, le récépissé de la caisse des consignations au poursuivant, avec offres du montant du bordereau, en lui déclarant que, faute par lui de renoncer volontairement aux poursuites, le requérant fera juger, avec dépens, par le tribunal, qu'il n'y a point lieu de procéder à cette adjudication.

Voy. dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 126 et suiv., les actes relatifs à cette procédure.

2430 ter. *Est-il laissé à l'appréciation des tribunaux de faire procéder ou de se refuser à l'adjudication?*

L'expression dont s'est servi M. Parant pour motiver l'innovation qu'a introduite l'art. 737 (*Voy.* p. 1229, n° DIII *quinquies*), démontre que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour l'appréciation du mode *d'acquit des conditions*. Dans le cas, par exemple, où la folle enchère serait poursuivie parce que l'adjudicataire aurait coupé des bois, s'il en consignait deux fois la valeur, s'il fournissait une bonne et valable caution, les tribunaux ne devraient-ils pas rejeter la demande, tout en condamnant aux dépens celui qui, par son fait, aurait nécessité cette demande? car ce serait véritable-

ment alors l'adjudicataire qui succomberait. Voy. *conf.* MM. BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 76; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 391, n° 1004.

J. PERSIL fils, *Comm.*, p. 313, n° 378, paraît n'admettre aucun tempérament et vouloir que l'adjudication soit prononcée, si l'adjudicataire ne justifie pas de l'acquit des conditions.

M. PAIGNON, au contraire, t. 1, p. 234, n° 184, décide que l'art. 738 est purement comminatoire, et que le fol enchérisseur *peut obtenir un répit aux poursuites, s'il allègue un obstacle momentané.*

Tout en maintenant que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire, et en faisant même observer que la peine de nullité ne s'attache point à l'art. 738, je ne vais pas aussi loin que ce dernier auteur. Il faut, au contraire, pour que le sursis à l'adjudication soit prononcé, qu'il existe, conformément à l'art. 703, des causes graves et dûment justifiées (Voy. *suprà*, p. 1229, les motifs de l'art. 737, et la *Q.* 2529 *quinquies*).

Il me semble qu'on peut dire que l'art. 738 permet aux juges de prononcer d'une manière détournée, et sur la demande de l'adjudicataire fol enchérisseur, un sursis que prohibe l'art. 737; car, si le fol enchérisseur s'oppose aux poursuites, justifie qu'il a acquitté la plus grande partie des conditions de l'adjudication, et qu'il est sur le point d'acquitter le surplus, bien peu de tribunaux refuseront de lui accorder un sursis raisonnable. Il peut, en effet, se rencontrer des positions si favorables qu'il serait injuste de ne donner aucun répit à l'adjudicataire; mais il faut toujours des causes graves et dûment justifiées pour légitimer le sursis. Et si, plus tard, il y a lieu de donner suite à la folle enchère, il faut faire apposer de nouvelles affiches et insérer de nouvelles annonces. Il est prudent aussi de renouveler les significations prescrites par l'art. 736.

Mon opinion sur la facilité que l'art. 738 présente pour éluder l'application de l'art. 737 a rencontré des objections dont je ne me dissimule pas la force; mais reste toujours, pour le poursuivant, l'impossibilité morale que j'ai expliquée, *infrà*, p. 1236, n° DIII *septies*, de pouvoir obtenir, d'une manière avantageuse pour lui, l'exécution de la loi. On a dit : Les art. 737 et 738 régissent deux cas bien différents : le *premier* est exclusivement applicable au cas où il s'agit d'une demande en sursis. — *Sous aucun prétexte* les poursuites ne peuvent être suspendues qu'autant que le poursuivant le réclame. — Le *second* prévoit le cas où le fol enchérisseur, qui n'était pas en mesure au moment où les poursuites de folle enchère ont été commencées, se hâte d'acquitter les conditions de l'adjudication et justifie de cet acquit. Alors la loi veut que, sur la production de cette justification, la folle enchère soit, non pas seulement *suspendue*, mais *abandonnée*, parce qu'elle n'a plus de raison d'être, à la charge par l'adjudicataire de consigner les frais déjà exposés. Alors sans doute le droit d'appréciation des juges s'étend sur tout ce qui concerne l'acquit des conditions, c'est-à-dire qu'il leur appartient souverainement de déterminer s'il y a ou s'il n'y a pas acquit de ces conditions. Mais il n'est pas en leur pouvoir de, tout en reconnaissant que ces conditions ne sont pas *actuellement* acquittées, donner un délai au fol enchérisseur pour justifier de cet acquit. — S'il en était autrement, il faudrait admettre qu'après avoir posé une règle dans l'art. 737, le législateur en a immédiatement facilité la transgression dans l'art. 738; car il n'y a pas une poursuite où le fol enchérisseur ne réclame un sursis, sous prétexte qu'il a acquitté, ou qu'il est sur le point d'acquitter les conditions de l'adjudication.

M. DALLOZ, n° 1902, se prononce pour cette dernière opinion. — Voy aussi conf., SUPPL. ALPH., n. 1720, *in fine*.

2430 quater. *Le règlement fait par le président est-il inattaquable?*

Dans le cours de la loi de 1841, on a, sans distinguer le gracieux du contentieux, employé ces expressions de *président, ordonnance du président* (art. 681, 734). Cependant, ce dernier article ajoute, *en état de référé*, et le premier, quoiqu'il ne s'exprime pas dans les mêmes termes, arrive au même résultat, puisqu'il défend l'opposition et permet l'appel.

Néanmoins, l'art. 697 parle d'une autorisation accordée *par le président*, et de la discussion il est résulté que le législateur n'entendait accorder, en ce cas, contre l'ordonnance du président aucune voie de réformation. Devra-t-on adopter la même solution dans le cas où il s'agira de régler la somme à consigner pour les frais de la folle enchère?

Le projet de 1829 parlait *d'une ordonnance du président rendue sur requête* (*suprà*, p. 314). Le Gouvernement rendit la même pensée par le mot *président*, d'où il faut conclure que son intention était de faire de cet acte du président un simple acte d'administration provisoire.

Je serais donc disposé à décider que le règlement fait par le président n'est susceptible d'aucun recours.

C'est, du reste, une question de taxe qui aurait dû être tranchée par l'ordonnance du 10 oct. 1841, sur le tarif des frais, en matière de *ventes de biens immeubles*.

MM. RODIÈRE, t. 3, p. 198, et DALLOZ, n° 1900, assimilant ce règlement à une taxe de dépens, pensent que l'opposition devant le tribunal est permise. Si le législateur eût voulu autoriser ce recours, il l'aurait sans doute dit, soit dans le Code, soit dans le tarif du 10 oct. 1811. Son silence, à cet égard, me paraît déterminant en faveur de mon sentiment.

Il s'agit d'ailleurs ici, et c'est encore un argument en faveur de mon opinion, d'une simple mesure provisoire destinée à arrêter la poursuite de folle enchère, et qui peut être ultérieurement régularisée, sur le vu des justifications produites par le poursuivant, si toutes les conditions de l'adjudication venant à être remplies, il n'y a plus lieu à folle enchère, ou bien qui ne produit aucun effet si les poursuites sont reprises. Le président ne fait qu'une évaluation provisoire; il ne taxe pas un mémoire de frais. *Voy.* mon *Form. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 126, formule n° 615; et MM. BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 73; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 392, n° 1004.

Il est par trop évident, comme l'a jugé la Cour de cassation, le 8 mai 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 559), et comme le pense M. PERSIL fils, n° 379, que le poursuivant qui critique le règlement des frais à consigner ne se rend pas pour cela non recevable à exiger la justification de l'acquit des autres conditions.

ART. 739. Les formalités et délais prescrits par les art. 734, 735, 736, 737, seront observés à peine de nullité.

Les moyens de nullité seront proposés et jugés comme il est dit en l'art. 729.

Aucune opposition ne sera reçue contre les jugements par défaut en matière de folle enchère, et les jugements qui statueront sur les nullités pourront seuls être attaqués par la voie de l'appel dans les délais et suivant les formes prescrits par les art. 731 et 732.

Seront observés, lors de l'adjudication sur folle enchère, les articles 705, 706, 707 et 711.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 129 à 133.

1° ACTE *pour demander une nullité sur folle enchère*, p. 129, n° 647.
2° JUGEMENT *d'adjudication sur folle enchère*, p. 130, n° 648.
3° DÉCLARATION *de surenchère sur folle enchère*, p. 133, n° 649.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 745. — Loi act., art. 705, 706, 707, 711, 734, 735, 736. — Tarif de 1841, art. 12, § 4, *suprà*, p. 386. — R. P., *suprà*, p. 40. — R. D., *suprà*, p. 77. — Conf., *suprà*, p. 315. — D. P., *suprà*, p. 316. — R. Pasc., p. 83. — R. Par., p. 44 et 30. — R. c. c. c., p. 88.

QUESTIONS TRAITÉES : Qu'entend-on par ce mot : *nullités?* *Q.* 2431. — A partir de quel acte la procédure pourra-t-elle ou devra-t-elle être annulée? *Q.* 2431 *bis*. — De quels jugements l'appel est-il permis? *Q.* 2431 *ter*. — Les art. 705, 706, 707 et 711 doivent-ils être observés, à peine de nullité, lors de l'adjudication sur folle enchère? *Q.* 2431 *quater*. — La surenchère est-elle admissible après adjudication sur folle enchère? *Q.* 2431 *quinquies*. — De quels droits d'enregistrement l'adjudication sur folle enchère est-elle passible? Qui doit les payer? *Q.* 2431 *sexies*. — L'adjudicataire dépossédé par l'effet d'une folle enchère poursuivie contre le précédent adjudicataire est-il fondé à réclamer la restitution à la régie du droit d'enregistrement perçu sur son adjudication? *Q.* 2431 *septies*. — Que doit contenir l'expédition du jugement d'adjudication sur folle enchère? Ce jugement doit-il être signifié aux créanciers inscrits? *Q.* 2431 *octies*. — Le jugement d'adjudication sur folle enchère doit-il être transcrit au bureau des hypothèques, conformément à l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855, ou simplement mentionné en marge de l'adjudication prononcée au profit du fol enchérisseur, suivant l'art. 4 de la même loi? *Q.* 2431 *novies*.

DIII *septies*. Le Code de 1807 était d'un laconisme désespérant (*suprà*, p. 315) ; la nouvelle rédaction est beaucoup plus satisfaisante, quoiqu'elle présente encore quelques difficultés assez graves. Dans sa *Q.* 2525, que le texte de 1841 me permet de supprimer, M. Carré disait qu'il *avait cherché à découvrir la pensée du législateur voilée sous des expressions obscures*.

J'ai recherché pourquoi l'art. 737 avait été compris dans la nomenclature des articles prescrits à peine de nullité. La remise est purement discrétionnaire ; de l'usage d'un pouvoir discrétionnaire, il ne peut pas résulter de nullité; et d'ailleurs, qui demanderait cette nullité? *Le fol enchérisseur?* mais c'est en sa faveur que la loi aurait été violée en lui accordant un délai sans causes graves et dûment justifiées. Le *poursuivant?* on ne peut pas le supposer, puisqu'il demanderait alors la nullité de sa propre procédure. Si la remise avait été accordée sur la demande du fol enchérisseur, tandis qu'au poursuivant seul appartient la prérogative de la requérir, on se trouverait exactement dans le même embarras pour savoir au nom de qui la nullité pourrait être prononcée. Il en aurait été ainsi pour l'application de l'article du projet soumis aux Cours royales, qui déterminait la plus grande étendue du délai et défendait au juge d'accorder plus d'un mois. Le juge aurait donc violé la loi, en accordant une remise plus longue ; mais qui aurait demandé la nullité? S'il était possible de faire annuler la procédure en folle enchère *pro parte*, on concevrait encore que le poursuivant se pourvût en nullité du jugement obtenu, mais je décide le contraire, *infrà*, *Q.* 2431 *bis*.

Il est un cas, cependant, où l'inobservation du délai fixé, conformément à l'art. 737, entraînera nullité : c'est celui dont je me suis occupé *suprà*, *Q.* 2429 *sexies*.

La Cour de Grenoble aurait voulu qu'on exigeât l'observation de l'art. 701. Je pense que les tribunaux veilleront à ce que ses prescriptions soient suivies, même dans le silence de la loi, parce que c'est une mesure d'ordre.

2431. *Qu'entend-on par ce mot,* nullités?

Dans la nouvelle loi, l'expression *nullités* a été prise dans un sens direct dans un sens détourné, par rapport au résultat. Déjà, *Q.* 2422 *undecies*, sous l'art. 728, j'ai eu occasion de le faire remarquer. Cependant, ce dernier article renferme cette locution : *les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond*, et l'art. 739 ne parle que des *nullités*. Devra-t-on le restreindre aux nullités de procédure? non, certainement; et ici s'appliquera l'interprétation générale dont je viens de parler.

M. Pascalis, qui, dans son travail de 1838, p. 84, note 2, proposait de prohiber l'appel d'une manière absolue, le voulait ainsi, même dans le cas où l'adjudicataire aurait fondé sa demande en nullité sur ce que les conditions de l'adjudication auraient été accomplies. Ce qui doit, du reste, faire disparaître toute incertitude, c'est la discussion qui a eu lieu à la Chambre des pairs, et qu'on peut lire *suprà*, p. 316 et suivantes.

MM. DALLOZ, n° 1879; BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 82, adoptent le même sentiment.

Un arrêt de la Cour de Rouen, du 14 juill. 1843 (*J. Av.*, t. 68, p. 186), a confirmé mon opinion, en décidant que les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, doivent, en matière de folle enchère, être proposés, à peine de déchéance, trois jours au moins avant l'adjudication. Mais faudra-t-il appliquer cette règle au cas dont je me suis occupé *suprà*, *Q.* 2429 *sexies*, lorsque l'adjudication sur folle enchère a été requise au jour primitivement fixé, bien qu'un sursis eût été, dans l'intervalle, accordé par le tribunal? La Cour de cassation, dont j'ai cité l'arrêt *suprà*, *Q.* 2422 *undecies*, a bien décidé, le 3 avr. 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 624, art. 985), que la nullité provenant de ce qu'une clause ajoutée au cahier des charges, pour fixer le jour de l'adjudication en exécution du jugement qui accorde un sursis au saisi, a devancé ce délai, et de ce que l'adjudication a eu lieu avant l'expiration de ce délai doit être proposée trois jours au moins avant cette adjudication. Un autre arrêt de la même Cour, du 28 juin 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 599, art. 3371), cité et combattu *suprà*, *Q.* 2425 *sexies*, a déclaré non recevable comme moyen nouveau, l'appel de l'adjudicataire défaillant lors du jugement d'adjudication qui avait pour objet de faire annuler une addition faite par le poursuivant au cahier des charges au moment de l'adjudication, pour faire comprendre dans la vente certains objets non désignés auparavant. Ces décisions indiquent sans doute une rigueur extrême dans l'application de la déchéance; mais, dans la première affaire, l'intention de faire prononcer l'adjudication avant le délai fixé, résultait de la clause additionnelle au cahier des charges, des insertions et affiches; elle était donc connue du saisi à temps pour que le moyen de nullité fût proposé dans les délais de la loi.— Dans la seconde affaire, on objectait au saisi, à tort, selon moi, qu'il avait délaissé son droit, puisque le jugement par défaut étant réputé contradictoire d'après la jurisprudence, le saisi n'ayant rien dit en première instance, il proposait pour la première fois un moyen de nullité en appel.

Dans l'espèce de la *Q.* 2429 *septies*, toutes parties étaient contradictoirement et légalement informées que les annonces n'avaient plus de valeur, que l'adjudication était forcément renvoyée à un jour plus éloigné; l'adjudica-

taire poursuivi était exactement dans la même position que si un jugement avait annulé la procédure tout entière; il n'en résultait donc pour lui aucune obligation de comparaître, au jour primitivement fixé, devant le tribunal.

Le fol enchérisseur aurait-il dû, trois jours avant, demander la nullité... de quoi? on serait fort embarrassé pour dire quel eût été le fondement de cette étrange demande. Le poursuivant avait été condamné contradictoirement à suspendre ses poursuites; d'où contrat forcé, contrat judiciaire constatant qu'elles étaient suspendues. Ce poursuivant avait-il annoncé, par un acte quelconque, qu'il n'entendait pas ainsi le jugement? Il n'avait pas donné signe de vie (qu'on me passe l'expression).—Que pouvait lui demander le fol enchérisseur trois jours avant celui de l'adjudication? Non pas une nullité, puisqu'il n'avait rien fait de nul. Devait-il assigner le poursuivant pour voir déclarer que l'adjudication n'aurait pas lieu à l'époque antérieurement indiquée? Mais son assignation eût été ridicule et frustratoire; c'était précisément ce qu'il avait demandé et obtenu par le jugement qui lui avait accordé un délai? Avant d'appliquer à un plaideur une disposition irritante, et créer contre lui une fin de non-recevoir, il est au moins équitable de lui prouver, avec le texte de la loi, qu'il n'a pas rempli les obligations qui lui étaient imposées.

Le tribunal de Saint-Pons, dans un jugement du 30 août 1848, a dit : « L'art. 739, C.P.C., dispose d'une manière formelle qu'aucune opposition ne sera reçue contre les jugements par défaut, en matière de folle enchère; —Le fol enchérisseur s'étant pourvu par cette voie, son opposition est non recevable; dès lors et quant à lui, il n'y a pas lieu d'examiner le fond; — Quant au saisi, son intervention, quoique non formée par requête, n'est point contestée en la forme; mais les moyens de l'intervenant sont pris de ce que le jugement de folle enchère aurait été rendu pendant le bénéfice du sursis accordé au fol enchérisseur par le tribunal, ou, du moins, sans observer le délai que ce sursis avait pour objet de faire proroger; — Sans se prononcer sur le point de savoir si ce sursis a dû, oui ou non, faire proroger le délai, toujours est-il que la demande de l'intervenant a pour objet de faire annuler le jugement de folle enchère pour inobservation des délais; de quelque manière qu'on envisage la question, c'est, dans tous les cas, un moyen de nullité qui est invoqué, moyen qui, aux termes de l'art. 739 précité, devait être proposé trois jours avant ledit jugement. »

Ainsi donc le tribunal n'a pas apprécié comme moi la difficulté qui lui était soumise; il a envisagé la position des parties sous un autre point de vue, et il a faussement appliqué la loi. Il a confondu la demande en nullité contre la procédure qui précède l'adjudication, et la demande en nullité contre l'adjudication elle-même. « De quelque manière qu'on envisage la question, a dit le tribunal, c'est, dans tous les cas, un moyen de nullité qui est invoqué pour faire annuler le jugement de folle enchère; moyen qui, aux termes de l'art. 739, doit être proposé trois jours avant ledit jugement. » Cette décision contrarie une doctrine qui n'avait pas encore été contestée depuis la loi de 1841. Il en résulterait, 1° que les adjudications sont des jugements; 2° qu'on ne peut demander la nullité de ces jugements, sous quelque prétexte que ce soit.

Il est admis unanimement que les adjudications ne sont pas des jugements; la loi en a prohibé l'appel (art. 730). *Voy.* ce que j'ai dit, à ce sujet, dans mes *Q.* 2423 *quater*, et 2423 *quinquies*.

Il serait monstrueux d'enlever aux parties, qui, trois jours avant une adjudication, n'auraient pas assigné pour proposer des moyens de nullité ou pour demander quoi que ce soit, le droit de faire tomber une prétendue

adjudication reçue à une époque arbitrairement fixée par d'autres juges que ceux du tribunal, ou surprise par des moyens frauduleux.

Pour résoudre sainement la question, il faut donc partir de ce principe que les adjudications, loin d'être des jugements, sont des procès-verbaux judiciaires; qu'ils sont susceptibles d'être annulés pour vices inhérents à leur rédaction, à leur confection, au pouvoir des magistrats qui les ont reçus, pour faits résultant de circonstances concomitantes à l'adjudication elle-même.

Aucune procédure ne devait être faite. L'observation des art. 729 et 739 était impossible; l'indication primitive du jour de l'adjudication était anéantie pour toutes les parties. L'adjudication a donc eu lieu, non pas seulement au jour arbitrairement fixé par le poursuivant, mais à un jour pour lequel il n'y avait aucune fixation.

En pareil cas, l'action principale portée devant le tribunal de la situation de l'objet vendu doit être déclarée recevable et bien fondée.

2431 bis. *A partir de quel acte la procédure pourra-t-elle ou devra-t-elle être annulée?*

On se rappelle les dispositions nouvelles fort importantes introduites après de vives controverses dans les art. 728 et 729, relativement à l'annulation partielle d'une procédure en saisie immobilière; l'art. 739 ne se réfère qu'à l'art. 729, qui ordonne d'annuler la procédure à dater de la publication; dans les poursuites de folle enchère, il n'y a pas de publication; devra-t-on annuler toute la poursuite, lorsqu'une nullité sera proposée et accueillie? L'affirmative me paraît certaine. La procédure en folle enchère est un tout indivisible, les formalités sont peu compliquées, mais elles sont toutes prescrites à peine de nullité, et le législateur n'a pas voulu sans doute appliquer l'article 728 à cet incident particulier, puisqu'il ne l'a pas dit. Voy. *Conf.*, MM. DALLOZ, n° 1881; BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 84; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 392, n° 1004.

M. JACOB, t. 2, p. 28, n° 194, pense le contraire. La question, du reste, ne peut souffrir de grandes difficultés dans la pratique. S'agit-il, en effet, d'une contestation au fond tirée du droit de poursuivre la folle enchère, il est évident que toute la procédure sera invalidée si le moyen est accueilli: même solution quand la nullité est puisée dans l'inobservation de l'art. 734, ou du 1er § de l'art. 735.

La distinction ne peut se produire qu'autant que le moyen attaque la procédure de publication. Si l'on admet mon opinion au lieu de recommencer purement et simplement les affiches et insertions, on reprendra la procédure *ab initio*, c'est-à-dire depuis et y compris le premier acte de signification du certificat ou du bordereau avec commandement.

2431 ter. *De quels jugements l'appel est-il permis?*

L'art. 739 déclare que les *jugements qui statueront sur les nullités pourront seuls être attaqués par la voie de l'appel.*

On vient de voir, sous la *Q.* 2431, ce que l'on devait entendre par ce mot *nullités;* ainsi il faut donc décider que les jugements de *sursis* ou *remiser*, de *subrogation*, car elle est admise au profit d'un créancier dans une procé-

dure de folle enchère, Cass., 8 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 64). *Conf.*, M. DALLOZ, n° 1876), *d'adjudication*, ne sont pas susceptibles d'appel, quand ils ne statuent pas sur des incidents (Voy. *Q.* 2423 *sexies*).

Je ne considère pas comme un incident ordinaire (Voy. *Q.* 2427) l'opposition à la délivrance du certificat, et j'ai décidé que l'ordonnance du président pouvait être attaquée par la voie d'appel (*suprà*, *Q.* 2427 *bis*); c'est donc la seule exception qui puisse être apportée à la prohibition absolue de l'art. 739. Quant au jugement d'adjudication, vicié de nullité, il pourra être attaqué par voie d'action principale (Voy. *Q.* 2423 *quinquies* et la *Q.* 2431, ainsi que M. BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 98).

Au sujet de cette action, s'est présentée, devant la Cour de Montpellier, la question de savoir si l'appel du jugement qui statuait sur l'action principale, devait être relevé dans la forme ordinaire, ou bien conformément aux art. 731, 732, C.P.C. Par un arrêt du 15 mars 1849 (*J. Av.* t. 76, p. 34, art. 995), la Cour a annulé l'appel qui avait été notifié au domicile de l'avoué de l'intimé, au lieu de l'être à personne ou domicile.

Les formalités tracées par les articles précités sont, en effet, spéciales à la saisie (Voy. *Q.* 2423 *quinquies* et 2424).

En indiquant que les jugements qui statuent sur des nullités peuvent seuls être l'objet d'un appel, M. RODIÈRE, t. 3, p. 199, fait remarquer avec juste raison qu'il peut arriver que l'appel soit alors interjeté après l'adjudication, et que, s'il est admis, l'adjudication tombera. — C'est aussi ce qui arrive dans une saisie immobilière, lorsque le jugement qui prononce l'adjudication statue sur un incident (Voy. *suprà*, *Q.* 2423 *sexies*). — Toutefois, ajoute M. Rodière, si le poursuivant craint que l'éventualité de l'appel n'écarte les enchérisseurs, il peut demander une remise, et le tribunal doit l'accorder (737). — Evidemment, c'est là en effet une cause grave et dûment justifiée. — Conf., M. DALLOZ, n° 1889. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 2011, 2012.

2431 quater. *Les art.* 705, 706, 707 *et* 711 *doivent-ils être observés* à peine de nullité, *lors de l'adjudication sur folle enchère?*

L'ancien article (*suprà*, p. 315), dont j'ai critiqué la rédaction trop concise et trop généralisatrice, avait au moins ce mérite, qu'il tranchait la question proposée. Les *articles relatifs aux nullités* étant applicables à la folle enchère, l'art. 717 (715 actuel) était évidemment compris dans la locution absolue du Code de 1807.

Mais, dans la loi nouvelle, le législateur a désigné les formalités à suivre jusqu'à l'adjudication, puis il a attaché la peine de nullité à l'inobservation de certaines de ces formalités; pour le mode de proposer et de juger les moyens de nullité, il s'en est référé à l'art. 729. Quant aux voies pour attaquer les jugements rendus, il s'est exprimé d'une manière toute particulière pour la folle enchère, et enfin, en ce qui concernait l'adjudication, il s'est contenté d'indiquer quatre articles du titre 12 qui devraient être *observés*, et il n'a pas dit *à peine de nullité*.

Pour les art. 707 et 711, cela n'était pas nécessaire; ces deux articles ne sont même pas compris dans la nomenclature de l'art. 715, et portent leur sanction avec eux-mêmes; aussi la Cour de Rennes a-t-elle jugé, le 16 mars 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 252, art. 1781), que l'avoué qui s'est rendu adjudicataire, au moyen d'une interposition de personne, pour le fol enchérisseur, est responsable de la nullité de l'adjudication et il doit indemniser les créanciers poursuivants du préjudice que cette nullité occasionne (Voy. *suprà*, *Q.*

2396 *bis*); mais que décider pour les art. 705 et 706, qui renferment des dispositions très-importantes?

Malgré la volonté déjà impérativement manifestée dans ces deux articles, le législateur a cru devoir les comprendre dans la nomenclature de son art. 715.

C'est avec beaucoup de regret que j'ai décidé, *suprà*, *Q.* 2400, que l'art. 695 ayant été *oublié* dans la nomenclature de l'art. 715, n'était pas prescrit à peine de nullité. Les motifs de décider sont les mêmes pour la question actuelle. Il ne restera donc aux parties que la voie de l'action principale dont j'ai parlé sous la question précédente.

MM. RODIÈRE, t. 3, p. 199 et 200, et BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 88, décident, contrairement à mon opinion, que les art. 705 et 706, auxquels renvoie l'art. 739, doivent être observés à peine de nullité, parce qu'en prescrivant ce renvoi, la loi est censée renvoyer aussi à la sanction qui les protége, et notamment à l'art. 715. Je ne puis appliquer par induction une peine aussi grave que la nullité.— Comp. SUPPL. ALPH., n. 1731 *bis*.

2431 quinquies. *La surenchère est-elle admissible après l'adjudication sur folle enchère?*

La Cour de Caen, dans ses observations, avait dit : « La surenchère autorisée par les art. 708 et suivants est-elle applicable à l'adjudication sur « folle enchère? La question est controversée; il serait bon de la résoudre « d'une manière positive. »

M. ROGRON, p. 917 et 918, pense que la nouvelle loi contient cette solution positive, dans la disposition de l'art. 739, qui, déclarant applicables, lors de l'adjudication sur folle enchère, les art. 705, 706, 707 et 711, exclut l'application de l'art. 708, relatif à la surenchère.

Je suis loin de voir dans cette disposition la portée que lui accorde M. Rogron.

Ces expressions : *Seront observées* lors *de l'adjudication*, semblent indiquer que le législateur n'a voulu parler que des formalités à remplir lors de l'adjudication, les feux, les enchères, etc., mais point des suites, des effets de l'adjudication. La disposition dont il s'agit laisse donc tout entière la question posée par la Cour de Caen.

Or, cette question a été résolue négativement par les arrêts des Cours de Rouen, 17 mai 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 274), et d'Aix, 13 nov. 1835 (*J. Av.*, t. 50, p. 132); dans l'espèce soumise à cette Cour, il y avait cette circonstance particulière que déjà une première surenchère avait eu lieu. Cette circonstance paraît avoir exercé une assez grande influence sur l'esprit des juges; et par MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, n° 850, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 321, n° 390. Mais affirmativement; par les arrêts des Cours de Rouen, 13 juill. 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 453); Montpellier, 7 déc. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 113); Riom, 11 juill. 1829 (*J. Av.*, t. 37, p. 196); Caen, 9 juill. 1833 (*J. Av.*, t. 56, p. 126), et Paris, 10 mai 1834 (*J. Av.*, t. 46, p. 370; DEVILL., 1834.2.275), et enfin, par M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 393, qui se livre à de longs développements.

Il me paraît aussi que la surenchère est admissible après l'adjudication sur folle enchère.

Si on ne l'avait pas exercée sur la première adjudication, c'est parce que celle-ci avait atteint un prix assez élevé; la preuve, c'est que l'adjudicataire n'a pas pu payer. Mais la revente sur folle enchère une fois opérée, il est bien possible que le juste prix ne soit pas atteint; pourquoi donc

priver les créanciers du moyen de l'atteindre, lorsqu'ils n'ont mis aucune négligence dans leurs démarches?

On dira vainement que, lorsque le second prix est inférieur au premier, le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence; cette ressource peut être illusoire s'il est insolvable.

D'ailleurs, une raison évidente de ma solution, c'est que la première adjudication est censée ne plus exister, la dernière se met à la place de toutes les autres, elle doit donc avoir les mêmes suites et produire les mêmes effets.

S'il n'en était pas ainsi, l'adjudicataire, dit M. Pigeau, pourrait se mettre à l'abri de la surenchère en laissant vendre à sa folle enchère, et se rendant ensuite acquéreur à la revente, et en offrant toujours un prix au-dessous du sixième. Au reste, l'esprit du nouveau législateur me semble assez clairement manifesté par ce passage du rapport de M. Persil à la Chambre des pairs (*suprà*, p. 41) : « Il resterait à vous entretenir de l'effet de l'adjudication intervenue à la suite d'une folle enchère; mais le projet ne « faisant que reproduire, dans son art. 741, l'art. 744, C.P.C., il serait superflu d'entrer dans aucune explication ; et nous n'en aurions pas même « parlé, si ce que nous avons dit précédemment sur les effets des adjudications sur saisie immobilière ne devait pas se représenter ici. Ces effets, « soit qu'on les considère par rapport à l'adjudicataire, soit qu'on veuille « les examiner à l'égard des créanciers, doivent être les mêmes que ceux « que votre commission vous propose d'attacher à l'adjudication primitive. « Celle-ci une fois résolue, l'adjudication sur folle enchère prend sa place. « Elle devient la véritable adjudication sur saisie immobilière, et en produit « tous les effets. »

Il suit de ces observations que le § 3 de l'art. 739 n'est réellement destiné, comme je le disais, qu'à régler les formes de l'adjudication et la capacité de l'adjudicataire, mais que, quant aux suites et aux effets, ils ne sont pas différents de ceux de l'adjudication ordinaire, et que la surenchère est, par conséquent, admissible. Elle l'est même, suivant M. Pigeau, et quelques-uns des arrêts cités, lorsque la folle enchère n'a lieu qu'après une première surenchère, et cette solution me paraît encore vraie, malgré la disposition de la nouvelle loi, qui défend de recevoir une seconde surenchère des mêmes biens, parce que la folle enchère survenant, la première surenchère, comme l'adjudication primitive, disparaît et est censée n'avoir jamais existé.

Depuis 1841, une vive controverse s'est élevée sur ces questions; elle se maintient encore, bien que, je dois le reconnaître, la jurisprudence et la doctrine aient adopté, en général, une opinion contraire à la mienne.

Voici l'état de la jurisprudence :

1° La surenchère est-elle recevable après une adjudication sur folle enchère ?

Pour la *recevabilité de la surenchère*, on peut invoquer les jugements des tribunaux de Montpellier, 10 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 382); de Limoges, 12 janv. 1847 (t. 72, p. 231, art. 105); de Napoléon-Vendée, 17 sept. 1847 (DALLOZ, 1847, 3e partie, p. 191); de Toulouse, 2 oct. 1847 et 15 mars 1851; de Fort de France, 4 fév. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 225, art. 1776), les arrêts des Cours de Grenoble, 25 fév. 1845 et 30 avril 1846; Besançon, 28 déc. 1848; de Caen, 28 août 1852, (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 300).

Pour *la non-recevabilité de la surenchère*, on oppose les arrêts des Cours de Bordeaux, 24 nov. 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 313); de cassation, 24 déc. 1844 (t. 70, p. 122); de Nîmes, 30 mars 1846; d'Orléans, en au-

dience solennelle, 5 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 43. art. 13); de Paris, 27 août 1847, un jugement du tribunal de la Seine, du 4 mai 1848; les arrêts des Cours de Bordeaux, 20 juin 1848; de Paris, 20 nov. 1848; de Bordeaux, 29 déc. 1848; de Caen, 28 mai 1849; de Grenoble, 17 janv. 1850; de Toulouse, 3 juin 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 425, art. 1115); de cassation, 30 juin 1847 (t. 72, p. 505, art. 240); 24 mars 1851 (t. 76, p. 425, art. 1115), et 4 août 1851 (DEVILL. et CARR., 1851.1.434).

Le système qui prévaut s'appuie sur les considérations suivantes :

La procédure de folle enchère est régie par les art. 733 et suiv., C.P.C., quelle que soit la nature de la première adjudication. — Encore bien que cette première adjudication soit rendue non avenue quant à la transmission de propriété par la revente sur folle enchère, elle conserve cependant quelques effets légaux et même, comme simple fait, elle offre encore une garantie, que l'immeuble vendu a été, en définitive, porté à toute sa valeur, notamment en ce qu'elle a donné naissance à un droit de surenchère qui a pu être exercé par tous dans toutes les ventes judiciaires conformément aux art. 708 et 973, C.P.C. Aucune disposition ne fait revivre ce droit de surenchère à la suite de la revente sur folle enchère; et la prétérition des art. 708, 709, 710, C.P.C., a maintenant le caractère de l'exclusion, puisque l'art. 739, réglant la forme et les effets de la folle enchère, s'est référé aux articles qui précèdent, ainsi qu'à ceux qui suivent immédiatement lesdits art. 708, 709, 710, qui consacrent le droit de surenchère, sans rappeler ces articles eux-mêmes. — En s'arrêtant à l'art. 710, qui forme une disposition unique qu'on ne trouve plus dans aucun des incidents de la saisie immobilière, le législateur a clairement voulu mettre un terme à la continuation de la procédure et réaliser le gage des créanciers.— La surenchère, d'ailleurs, permise après une adjudication définitive dans l'intérêt des créanciers, est une mesure exceptionnelle contre un contrat légalement formé en justice, et elle doit dès lors être restreinte aux cas pour lesquels elle a été autorisée. A défaut, par le surenchérisseur, d'exécuter les clauses de l'adjudication, le bien est revendu à sa folle enchère : c'est la poursuite qui se continue avec de nouvelles garanties de concurrence et de publicité. Tous les intéressés ont donc le moyen de faire porter l'immeuble au prix représentant sa véritable valeur vénale.

2° La surenchère est-elle recevable après une adjudication sur folle enchère, lorsque le fol enchérisseur avait lui-même fait une surenchère sur la première adjudication ?

Pour la *recevabilité* de la surenchère, on peut invoquer deux arrêts fortement motivés des Cours de Toulouse et de Grenoble. La décision de cette seconde Cour reproduit les motifs donnés par l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 4 juill. 1842 (*J. Av.*, t. 64, p. 242); elle est sous la date du 23 mars 1845; (BIOCHE, *Journ.* 1845, p. 403, art. 3184).

Contre la *recevabilité de la surenchère*, la jurisprudence de la Cour de cassation ne pouvait être douteuse, puisque cette Cour décidait que, même quoiqu'il n'y eût pas de surenchère, la surenchère sur l'adjudication après folle enchère ne devait pas être accueillie. Aussi, le 10 janv. 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 92), a-t-elle repoussé la surenchère, en appliquant l'ancienne loi, et sa décision a été la même dans une espèce née depuis la nouvelle loi; le 1er mars 1848, elle a cassé l'arrêt rendu par la Cour de Grenoble, le 23 mars 1845. La Cour de cassation n'a même pas voulu supposer, dans ce dernier arrêt (DALLOZ, 1848.1.112; *J.P.*, t. 1er de 1848, p. 319), qu'il fût nécessaire de se fonder sur la disposition ajoutée à l'ancien article relatif à la surenchère. Elle a identiquement donné les mêmes motifs qu'en 1844.

La Cour de Caen avait également adopté ce sentiment le 27 août 1845.

Mon savant collègue et ami M. RODIÈRE, t. 3, p. 200, repousse l'argument *à contrario*, par ce motif, si simple et si concluant, que l'art. 739 ne s'occupe que de ce qui a lieu *lors de l'adjudication*; qu'il laisse les faits ultérieurs sous l'empire des règles générales, et par conséquent ne déroge pas aux règles de la surenchère. Il repousse l'application du dernier alinéa de l'art. 710, par la raison d'équité, qui ne doit pas permettre de tolérer la possibilité de faire un bénéfice énorme, au détriment des créanciers, à un adjudicataire sur folle enchère (1).

M. PETIT, p. 175 et suiv., a cru inutile de faire connaître la discussion approfondie à laquelle il s'était livré pour combattre la recevabilité d'une nouvelle surenchère, la loi nouvelle (§ 2 de l'art. 710) lui paraissant enlever toute difficulté. J'ai consulté cet habile jurisconsulte, et il a persisté dans son sentiment dans une lettre qu'il m'a fait l'honneur de m'écrire le 20 janv. 1849.

M. BIOCHE (1842, p. 187, art. 2210, et v° *Vente sur folle enchère*, n°s 101 et 102) admet la surenchère après une folle enchère, à moins qu'il n'y ait déjà eu une surenchère.

M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 392, n° 1005, admet la surenchère dans tous les cas.

Dans une dissertation remarquable, M. Morin, *avocat à la Cour de cassation*, adopte complétement la doctrine de la Cour de cassation sur les deux questions (*J. Av.*, t. 67, p. 641).

M. PONT a déclaré la surenchère après une folle enchère non recevable, dans un article où brillent sa netteté ordinaire et le langage juridique le plus pur (*Droit*, n° 257, 28 oct. 1847), et à l'occasion de l'arrêt de cass., du 24 mars 1851, dans la *Revue critique de jurisprudence*, 1851, p. 577. Le même auteur avait déjà émis cette opinion dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 19 (1844), p. 605, en citant l'arrêt de la Cour de cass. du 10 janv. 1844 susénoncé. M. LEGENTIL a combattu cette jurisprudence, *Revue critique*, 1851, p. 95, et *Dissertations juridiques*, 1855, p. 25.

Le *Moniteur judiciaire* de la Cour d'Orléans, année 1847, n°s 9 et 10, a reproduit, sous le voile de l'anonyme, avec habileté et une grande puissance de logique, les divers raisonnements des jurisconsultes que je viens de citer, et il a conclu en faveur de la non-recevabilité de la surenchère dans les deux hypothèses.

Dans le conflit d'aussi nombreuses autorités et quand tout a été dit, quand le magistrat a pu étudier et peser chacune des raisons invoquées de part et d'autre, je crois inutile de disserter encore. Je n'ajouterai plus que deux réflexions :

L'objection qui m'a paru la plus saillante consiste à dire que la folle enchère appelant de nouveau toutes les parties intéressées, elles pouvaient, par des enchères, atteindre le même but que si on les admettait à surenchérir après l'adjudication ; qu'elles devaient se reprocher d'avoir laissé l'adjudication tomber au-dessous du prix qui leur paraissait le seul sérieux. A cela, je répondrai que la position était la même à une première ad-

(1) Une discussion intéressante s'est élevée à la Chambre à l'occasion de la vente des biens de mineurs sur ce brocard : *surenchère sur surenchère ne vaut*. On la consultera avec intérêt, p. 355 et 357

judication, et que cependant le législateur a admis la surenchère comme une procédure de droit commun pour toutes les ventes judiciaires; néanmoins l'argument me paraîtrait très-spécieux, si les créanciers étaient tous appelés à la procédure de folle enchère. Mais l'adjudication peut avoir lieu à leur insu; les affiches, les publications dans les journaux avertissent les habitants de la localité; elles suffisent pour appeler les acquéreurs locaux, les acquéreurs ordinaires; mais elles n'avertissent point un créancier domicilié à une grande distance. Il peut donc arriver que ce créancier porteur d'un bordereau se voie privé de son gage par suite d'une procédure à laquelle il sera resté complétement étranger. La loi et la doctrine défendent de les avertir, même du jour de l'adjudication !! (*Q.* 2429 *bis*). Ce résultat seul, qui serait d'une injustice révoltante, suffit à mes yeux pour faire repousser la doctrine que je combats.

Dans le 4e cahier de son *Journal des arrêts* de la Cour de Caen, de 1849, p. 231, M. ALFRED CARON donne le texte d'une consultation rédigée par l'habile professeur, M. Georges Desisles. J'y ai remarqué un argument nouveau et sur lequel j'appelle l'attention des magistrats; je crois devoir le reproduire textuellement.

« Veut-on voir quel abus étrange on pourrait faire de l'argument *à contrario sensu* en matière de folle enchère? On dirait que ni l'art. 742 (1) ni l'art. 745, ni aucun autre concernant la folle enchère, ne renvoient à l'art. 717 (715), qui prononce la nullité pour les informalités; que, par conséquent, cet article n'est point applicable aux poursuites en folle enchère, et que, d'après l'art. 1030, aucun acte de procédure ne pouvant être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, aucune des poursuites en folle enchère ne pourrait être frappée de nullité; qu'ainsi il pourrait y avoir adjudication préparatoire et définitive sans que le placard fût apposé ou notifié. Telle est la conséquence de l'argument *à contrario* que nous combattons. Or, personne n'osera proposer un si étrange système. Il faudrait également par le même motif, si on admettait l'argument *à contrario sensu*, dire que non-seulement l'art. 717, mais encore tous ceux qui le précèdent, jusques et non compris l'art. 709, ne seraient point applicables à la poursuite en folle enchère. — Ainsi, puisque l'art. 713 deviendrait étranger à ladite poursuite en folle enchère, on devrait, contre la prétention du sieur Lefauconnier, admettre comme enchérisseur une personne notoirement insolvable. — Ainsi, puisque l'art. 714 ne serait pas applicable, on ne saurait dans quelle forme rédiger le jugement de réadjudication sur folle enchère.—Ainsi, puisque l'art. 715 ne serait pas applicable, le réadjudicataire pourrait se mettre en possession sans payer les frais ordinaires de poursuite, et il ne serait point exposé à la revente sur folle enchère, dans le cas où il ne satisferait point aux conditions du cahier des charges.

« Il y a donc évidemment plusieurs articles faisant suite à l'art. 709 qui sont communs à la réadjudication et à la poursuite en folle enchère; or, s'il en est ainsi, pourquoi excepterait-on les art. 710, 712 concernant la surenchère du quart? On n'en peut apporter aucun motif, puisque l'on est obligé de renoncer à l'argument *à contrario*, qui servait de base au système que nous combattons. »

---

(1) Cette consultation a été donnée en 1833. Les articles cités sont ceux de l'ancienne loi; mais le raisonnement est également applicable depuis 1844, pour certaines dispositions auxquelles ne renvoient pas les articles relatifs à la folle enchère.

En résumé, pour la *première question*, il s'agit uniquement de savoir si, en matière de ventes judiciaires, la surenchère est ou non une conséquence forcée de toute adjudication, une enchère nouvelle autorisée dans tous les cas, ou si, au contraire, elle n'est édictée que comme une exception anormale ; pour la *seconde question*, si les derniers mots de l'art. 710 ne prohibent que des surenchères successives sur les adjudications sérieuses, ou si, au contraire, ils concernent même les surenchères qui ne sont pas sérieuses, puisque la loi les appelle FOLLES ENCHÈRES.

Après avoir de nouveau étudié ces difficultés sous leurs diverses physionomies, je persiste à penser que je me suis inspiré, en 1841, du véritable esprit du législateur, et je regrette, dans l'intérêt des créanciers, que la loi de 1858 n'ait pas consacré mon opinion.—V. SUPPL. ALPH., n. 1738, *in fine*

2431 sexies. *De quels droits d'enregistrement l'adjudication sur folle enchère est-elle passible? Qui doit les payer?*

L'adjudicataire sur folle enchère n'a pas à se préoccuper de ce qui peut être dû à la régie par le fol enchérisseur. Si ce dernier a acquitté les droits d'enregistrement, la régie ne perçoit sur la seconde adjudication qu'un droit fixe de 3 fr. 30 c. 10e compris, lorsque le montant de cette adjudication est inférieur ou égal au montant de la première ; lorsqu'au contraire il y a excédant, la régie prélève le droit proportionnel de 5 fr. 50 c. p. 100, et le décime sur cet excédant.

Si le fol enchérisseur n'a pas acquitté les droits de mutation sur son adjudication, l'adjudicataire sur folle enchère paie les droits sur le montant de son adjudication, sauf à la régie à exercer, quand et comme elle l'entendra, son recours contre le fol enchérisseur qui a laissé passer les délais sans s'exécuter. Telle est l'opinion que j'ai indiquée dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 133, note 4.

C'est ce que reconnaissent MM. les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines*, 1851, p. 476, art. 15280, où ils disent : « Le supplément de droit et le droit en sus sur la totalité du prix de la première adjudication sont à la charge du fol enchérisseur qui, seul, peut être contraint à les payer. C'est ce qui résulte de la décision du ministre des finances du 13 juin 1809 (Instr. gén., n° 436, § 56) et d'un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1823 (*J. Av.*, t. 46, p. 168). »

Cependant les mêmes rédacteurs, examinant dans le n° 1924, art. 15397, la question de savoir si les créanciers qui ont poursuivi une folle enchère ne sont pas obligés de payer à la régie les droits d'enregistrement du premier jugement d'adjudication, paraissent n'adopter la négative qu'avec un certain regret.

« Il est reconnu, disent-ils, quand la première adjudication n'a pas été enregistrée, et que celle sur folle enchère a eu lieu pour un moindre prix, le fol enchérisseur est tenu de payer : 1° le droit sur la différence de prix entre la première et la seconde adjudication ; 2° le droit en sus sur la totalité du prix de la première. Il est également reconnu qu'en fait de contrats, et même de jugements, le paiement des droits peut être poursuivi contre toutes les parties, contre le demandeur comme contre le défendeur. — En résulte-t-il que les créanciers qui ont fait saisir l'immeuble de leur débiteur et en ont poursuivi la vente en justice sont, comme s'il s'agissait d'un contrat volontaire, tenus au paiement des droits de l'adjudication solidairement avec l'adjudicataire? On pourrait le soutenir, attendu que l'adjudica-

tion est un jugement, que les créanciers poursuivants sont parties à ce jugement, et que, par suite, ils sont tenus des droits; et non-seulement ils sont parties, mais ce jugement leur profite, puisque le prix de l'adjudication doit leur être distribué (art. 31 de la loi du 22 frim. an VII). Toutefois nous doutons que les tribunaux admettent cette application de l'art. 31. Les créanciers font vendre, mais ne sont pas vendeurs; ils ne supportent aucuns frais, à moins qu'ils n'en aient fait de frustratoires: comment seraient-ils débiteurs ou responsables des droits d'enregistrement? D'un autre côté, quoique le saisi soit censé vendeur, comme il ne l'est que contraint, que l'adjudication peut même avoir lieu sans son intervention, on ne peut s'adresser à lui; il ne peut être tenu des droits d'une expropriation forcée. L'action, dans l'espèce, semble donc n'atteindre que le fol enchérisseur; elle est toute personnelle, et, s'il est insolvable, les droits tombent en non-valeur. Il y aurait bien moyen d'éviter la perte pour le Trésor: ce serait d'exécuter rigoureusement l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII. Si l'on ne pouvait procéder à la vente par folle enchère avant l'enregistrement de la première adjudication, les créanciers ou les surenchérisseurs seraient obligés d'en requérir l'enregistrement. »

Le moyen de tourner la difficulté n'est pas sérieux; la loi n'apporte aucun obstacle à la poursuite en folle enchère, et la régie ne peut, sous aucun prétexte, s'opposer à l'exercice de ce droit. Le tribunal de Castres a condamné ce moyen qu'un greffier avait la prétention de faire valoir, 9 juill. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 521, art. 1151), et MM. les rédacteurs du *Journ. de l'enregistrement* ont adhéré à cette décision (1851, p. 717, art. 15280). Voy. la *Q.* 2431 *octies*.

On a même été plus loin, et le tribunal civil de Lyon a cru pouvoir décider que le fol enchérisseur qui n'a pas fait enregistrer l'adjudication prononcée à son profit, n'est pas tenu de payer, après la revente sur folle enchère, le droit simple de mutation sur l'excédant que présente le prix de son adjudication et le droit en sus sur la totalité de ce prix. Son jugement du 17 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 450, art. 1126) appuie cette solution sur ce qu'il ne peut y avoir droit de mutation exigible là où il n'y a pas de transmission de propriété; qu'il résulte des dispositions combinées des art. 68, § 1er, n° 8, et 69, § 7, n° 1er de la loi du 22 frim. an VII, que l'adjudication faite au fol enchérisseur n'opère aucune mutation, et qu'elle se trouve complétement anéantie par la revente sur folle enchère dont elle est suivie; que, par les dispositions précitées, le législateur a entendu évidemment consacrer le principe généralement admis sous l'ancien droit, et formellement reconnu par la Cour de cassation, dans son arrêt du 24 juin 1846 (Voy. *infrà*, *Q.* 2432 *quater*), principe suivant lequel toute vente forcée, toute adjudication sur saisie réelle doit être considérée comme conditionnelle de sa nature, et soumise à la condition suspensive du paiement, de telle sorte que, cette condition venant à manquer, la propriété est censée n'avoir jamais résidé sur la tête du fol enchérisseur. — Cette condition suspensive, inhérente à toute vente judiciaire, n'a point pour effet d'entraver et de suspendre, d'une manière indéfinie, le recouvrement des droits du Trésor, puisqu'à défaut, par l'adjudicataire, de consigner les droits dans les vingt jours de la sentence, la folle enchère est immédiatement poursuivie contre lui, et le sort de la propriété définitivement fixé par l'adjudication qui en est la suite.

Cette théorie n'était pas admissible en matière fiscale; et, bien que M. ROLLAND DE VILLARGUES l'eût approuvée comme très-rationnelle, 1851, p. 303, art. 9155, je n'avais pu y adhérer. La Cour de cassation a consacré mon opinion en cassant, le 24 août 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 251, art. 1780),

le jugement du tribunal de Lyon. Son arrêt déclare que, d'après l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, l'obligation de l'adjudicataire de payer les droits ne peut être anéantie ni diminuée par aucun événement postérieur ; — Que la folle enchère étant la conséquence et la punition du refus de l'adjudicataire de remplir ses engagements, on ne peut faire dépendre de sa volonté sa libération, soit envers l'Etat, soit envers les créanciers de l'immeuble adjugé ; — Que la folle enchère qui est poursuivie d'après l'art. 737, C.P.C., et qui aboutit à une adjudication nouvelle au profit d'un tiers, fait tomber par voie rétroactive la translation de propriété opérée par la précédente adjudication, mais ne dégage pas le précédent adjudicataire vis-à-vis de l'Etat, à qui les droits d'enregistrement restent dus pour la portion de son prix qui excède celui de l'adjudication nouvelle ; — Qu'il n'est pas exact de dire que la folle enchère anéantit tous les effets de l'adjudication qui l'a précédée, puisque, d'après l'art. 744, C.P.C., le fol enchérisseur reste tenu par corps de la différence de son prix avec celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a ; d'où il suit qu'étant débiteur de cette différence envers qui de droit, le fol enchérisseur doit payer l'enregistrement du titre de cette dette, dont il est tenu, non pas comme tiers détenteur, mais personnellement et par corps.

La jurisprudence (Voy. *suprà, Q.* 2431 *quinquies*) repousse toute surenchère après folle enchère ; si l'on adhère à cette jurisprudence, contre laquelle je ne cesserai de protester, il faut reconnaître, avec les rédacteurs du *Journ. de l'enregistrement*, année 1851, n° 1897, p. 327, qu'un nouveau droit de mutation est dû, lorsque la surenchère est maintenue par le consentement de l'adjudicataire.

Le jugement ou le chef du jugement d'adjudication qui condamne par corps le fol enchérisseur au paiement de la différence entre les deux prix d'adjudication donne-t-il ouverture au droit de condamnation à 50 c. p. 100 ou à celui de 2 p. 100 ? MM. les rédacteurs du *Journ. de l'enregistrement et des domaines*, 1854, p. 573, se sont ainsi exprimés : « Ces dommages et intérêts sont le résultat de l'inexécution d'une convention. C'est, d'après Toullier, le dédommagement qu'on doit à la personne à qui on a causé un préjudice. Ce ne peut être qu'à ce titre que la condamnation contre le fol enchérisseur est prononcée. Ce n'est point un prix de vente qu'il est condamné à payer, puisque le fol enchérisseur est réputé n'avoir jamais été propriétaire de la chose vendue, à ce point que s'il y avait excédant sur le prix de la revente, il ne pourrait prétendre à aucun bénéfice sur cette différence.

« On pourrait au surplus, s'il était nécessaire de justifier notre opinion, s'appuyer de l'autorité de divers commentateurs du Code de procédure civile. M. Pigeau (*Procédure civile*, p. 19) enseigne que l'enchérisseur est tenu de la différence du nouveau prix avec le sien, à titre de dommages-intérêts. Un arrêt de la Cour de cassation, rendu entre parties civiles, le 24 juin 1846 (*S.*, 47.1.563), porte que, dans l'espèce, le fol enchérisseur doit la différence entre les deux prix et les intérêts, non en vertu de la première adjudication, mais à titre de dommages-intérêts.

« Nous pensons donc que, toutes les fois qu'une condamnation est prononcée dans les cas prévus par les art. 710 et 740, C.P.C., il y a lieu de percevoir le droit de 2 p. 100, conformément à l'art. 11 de la loi du 27 vent. an IX. Nous ajouterons que ce droit serait dû lors même que le jugement porterait condamnation à titre d'indemnité. »

Voy. *infrà, Q.* 2432 *bis* et 2432 *novies*.

2431 septies. *L'adjudicataire dépossédé par l'effet d'une folle enchère poursuivie contre le précédent adjudicataire est-il fondé à réclamer à la régie la restitution du droit d'enregistrement perçu sur son adjudication ?*

L'affirmative résulte d'un jugement du tribunal civil de Montpellier du 17 fév. 1856 (*J. Av.*, t. 81, p. 608, art. 2528), portant, entre autres motifs, qu'il serait souverainement injuste que l'acquéreur ou adjudicataire intermédiaire fût plus défavorablement traité que le fol enchérisseur qui obtient la décharge des droits d'enregistrement qu'il a payés, alors que la revente sur folle enchère a lieu à une somme égale ou supérieure, tandis que le même, entièrement dépossédé par une folle enchère qui anéantit *ab initio* la vente primitive, n'obtiendrait pas la restitution des droits d'enregistrement qu'il a payés ; — Et que l'avis du conseil d'Etat du 20 oct. 1808 contient une exception à l'art. 60 de la loi du 22 frim., an VII; que ce décret porte formellement que le droit perçu est restituable, lorsque l'adjudication est annulée par les voies légales.

Mais la négative a été consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation, du 24 nov. 1858 (DEVILLENEUVE, 1859.1.349), qui a cassé le jugement du tribunal civil de Montpellier.

2431 octies. *Que doit contenir l'expédition du jugement d'adjudication sur folle enchère? Ce jugement doit-il être signifié aux créanciers inscrits ?*

I. La première des deux questions s'est présentée devant le tribunal civil de Castres dans l'espèce suivante :

Une adjudication sur surenchère après saisie est prononcée pour la somme de 24,000 fr. L'adjudicataire ne remplit pas les conditions de l'adjudication et notamment ne fait pas enregistrer le jugement d'adjudication. Le poursuivant obtient le certificat du greffier constatant cette inexécution, et fait procéder à la vente sur folle enchère. Nouvelle adjudication pour le prix de 21,000 fr. L'adjudicataire fait enregistrer ce jugement et paie le droit de mutation sur cette somme, il demande ensuite au greffier du tribunal la grosse de ce jugement. Celui-ci la refuse.

Pour mettre le greffier plus à l'aise et lui enlever tout prétexte basé sur des craintes chimériques, l'adjudicataire lui dit : Si vous craignez d'être recherché par la direction de l'enregistrement, en comprenant dans la grosse le jugement d'adjudication au profit du fol enchérisseur, je vous dispense de l'y comprendre; donnez-moi seulement le cahier des charges suivi du jugement d'adjudication sur folle enchère, rendu en ma faveur, avec la formule exécutoire, et injonction au saisi de me délaisser les immeubles. A cela le greffier fait une double objection. Il dit d'abord que le jugement d'adjudication se compose de tout ce qui a été couché à la suite du cahier des charges, qu'il ne peut rien en omettre sous peine de délivrer une grosse irrégulière, que d'ailleurs le premier jugement est indispensable à l'intelligence du second, et qu'il forme un chaînon nécessaire entre le jugement d'adjudication, objet de la surenchère, et le dernier qui tranche définitivement l'adjudication.

On lui répond : la première objection est erronée en fait, car lorsqu'il fut constaté que le fol enchérisseur ne remplissait pas les conditions de l'adjudi-

cation, l'avoué poursuivant annexa au cahier des charges un dire enregistré qui expliquait la poursuite en folle enchère et par conséquent le jugement qui l'avait précédée ; d'ailleurs il est fait vu *du tout* dans le jugement sur folle enchère, et dès lors ce dernier jugement se soutient et s'explique tout seul. L'objection est également erronée en droit, car la loi ne dit pas que le jugement d'adjudication doit comprendre tous les dires, incidents et jugements survenus dans le courant de la procédure. Ils sont quelquefois si nombreux qu'il faudrait de véritables volumes, et on grèverait l'adjudicataire de frais entièrement inutiles. — L'art. 712 est très-clair, il faut expédier le cahier des charges et le jugement du tribunal qui adjuge, le reste est inutile. Cet art. 712 dit : que le jugement d'adjudication *ne sera autre que la copie du cahier des charges*, etc. Ce cahier remplace les *qualités* ;on peut expédier un jugement définitif, sans expédier les jugements antérieurs et les actes de la procédure.

Le jugement rendu au profit du fol enchérisseur est d'autant plus inutile à expédier qu'il a été anéanti par la folle enchère ; il est comme n'ayant jamais existé ; il n'a aucun effet à produire ; il est étranger au dernier adjudicataire ; et fallût-il que la grosse contînt tous les dires et incidents, ce jugement pourrait ne pas y être compris. Enfin, le greffier n'a pas à s'enquérir si l'adjudicataire définitif demande une grosse incomplète : ce sera un débat entre ce dernier et le saisi, s'il résiste à l'injonction de délaisser, et le greffier n'a aucun intérêt à refuser de délivrer la grosse telle qu'on la lui demande.

En second lieu, le greffier soutient qu'il ne peut pas délivrer la grosse d'un jugement non enregistré sous peine d'amende ; qu'alors l'adjudicataire définitif doit faire enregistrer le jugement rendu au profit du fol enchérisseur, ou, tout au moins, lui garantir les conséquences de cette délivrance. Cette prétention du greffier n'est suscitée que par des craintes chimériques, et n'est nullement fondée.

En effet, l'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII, qui défend au greffier de délivrer la grosse d'un jugement non enregistré, lui défend également, comme à tout autre officier ministériel, de faire aucun acte dans lequel soit énoncé un jugement ou un acte non enregistré. Cependant le fol enchérisseur n'ayant pas fait enregistrer le jugement, le greffier a délivré un certificat constatant qu'il n'avait pas rempli les conditions de l'adjudication, et y a mentionné le jugement non enregistré ; l'avoué poursuivant a dressé des placards pour la folle enchère, un huissier les a affichés, et cependant ni le greffier, ni l'avoué, ni l'huissier, n'ont été mis à l'amende ; il y a mieux, un nouveau jugement a été rendu, et il a été enregistré sans aucune opposition. Pourquoi cela ? parce que le Code de procédure, promulgué longtemps après la loi de frimaire, y a fait nécessairement une dérogation, puisqu'il a voulu qu'on pût poursuivre la folle enchère sur un jugement non enregistré, et précisément parce qu'il n'était pas enregistré. Or en autorisant ainsi une poursuite en folle enchère, la loi a voulu que le greffier pût faire tous les actes nécessaires pour que cette procédure aboutisse à un résultat utile. Elle a dû même vouloir que cette procédure fût complète. Le certificat du greffier en est la première pièce, et la grosse du jugement en est la dernière. Cette grosse est le complément indispensable de la procédure en folle enchère : sans cette grosse, l'adjudicataire ne peut pas utiliser le jugement, et il serait inconséquent de penser que la loi a voulu autoriser la folle enchère, et s'opposer à ce qu'on délivre à l'adjudicataire la pièce en vertu de laquelle il peut rendre cette procédure efficace, laissant dans les minutes du greffe un titre sans valeur. Par conséquent, on doit conclure que, si le greffier peut délivrer, sans encourir une amende, un certificat,

en vertu d'un jugement non enregistré, aux fins de poursuivre la folle enchère, il peut aussi délivrer à l'adjudicataire la grosse du jugement d'adjudication rendu à la suite de cette folle enchère.

Sur ces moyens, le tribunal de Castres a rendu, le 9 juill. 1851, un jugement qui déclare inapplicable à ce cas les dispositions de l'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII (Voy. la *Q.* 2431 *sexies*), et ajoute que c'est sans fondement que le greffier veut comprendre dans l'expédition qui lui est demandée le jugement qui avait tranché l'adjudication en faveur du fol enchérisseur; — Que ce jugement a été anéanti par la revente sur folle enchère, revente qui a été le résultat de l'inexécution de la première des conditions du cahier des charges, puisque, dans l'impuissance où le fol enchérisseur a été de payer les droits de mutation de son titre, il ne l'a point fait enregistrer; — Que cet anéantissement provient de la volonté de la loi qui soumet la perfection de la vente après expropriation, non point à une condition résolutoire (*Voy.* à ce sujet *Q.* 2432 *quinquies*) qui ne s'applique qu'aux ventes volontaires, mais à une condition suspensive par l'effet de laquelle la propriété ne repose d'une manière définitive sur la tête de l'adjudicataire que lorsqu'il a exécuté toutes les conditions du cahier des charges;—Qu'il est tellement vrai que le jugement est anéanti par la volonté de la loi, que l'art. 738, C.P.C., autorise le créancier à poursuivre la folle enchère sur un certificat qui lui est délivré par le greffier, constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication; — Qu'il est impossible de comprendre qu'il soit nécessaire de délivrer à un adjudicataire sur folle enchère l'expédition d'un jugement qui lui est étranger, d'un jugement qui n'existe plus, d'un jugement dont l'anéantissement a dû nécessairement précéder la décision judiciaire qui constitue le titre de nouvel acquéreur.

Cette solution me paraît irréprochable. En effet, j'ai décidé (*suprà*, *Q.* 2397) que le jugement d'adjudication se compose non-seulement du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication, mais encore des dires qui doivent être insérés à la suite de la mise à prix. La difficulté dont s'est occupé le tribunal de Castres ne me paraît pas sérieuse. Je pense que le jugement délivré à l'adjudicataire définitif peut contenir le jugement d'adjudication prononcé au profit du fol enchérisseur, sans que la régie ait le droit d'exercer aucun recours, soit contre le greffier, soit contre le dernier adjudicataire. — Si le fol enchérisseur demeure responsable du paiement des droits, (Voy. *Q.* 2431 *sexies*), c'est contrairement aux principes généraux qui régissent les effets de la folle enchère (Voy. *infrà*, *Q.* 2432 *quater*), et à raison des règles toutes spéciales appliquées en matière fiscale. Mais, en aucun cas, on ne peut opposer ces règles aux tiers, qui, en payant les droits dont ils sont directement passibles, demeurent affranchis de toute autre obligation envers la régie. Au reste, comme je l'ai dit *Q.* 2397, le greffier pouvait délivrer l'expédition sans mentionner le jugement rendu à la requête du fol enchérisseur, l'art. 712 n'étant pas prescrit à peine de nullité, et la copie de ce jugement n'étant pas un élément *indispensable* du jugement d'adjudication sur folle enchère.

MM. les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines* ont exprimé (1851, p. 477, art. 15280) une opinion conforme à celle consacrée par le tribunal de Castres.

II. Il est incontestable que le jugement d'adjudication sur folle enchère doit être signifié au saisi et à l'adjudicataire fol enchérisseur, puisque vis-à-vis du premier il constate désormais le seul titre valable de translation de propriété, et que vis-à-vis du second indépendamment de la condamnation

personnelle qu'il contient pour la différence des deux prix, il détruit l'acte qui investissait ce dernier de la qualité d'adjudicataire et le force au délaissement s'il est en possession de l'immeuble ; quant aux créanciers inscrits, il n'y a pas lieu de s'en occuper (Voy. *J. Av.*, t. 42, p. 403, et *suprà*, l'art. 716).

2431 novies. *Le jugement d'adjudication sur folle enchère doit-il être transcrit au bureau des hypothèques conformément à l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855, ou simplement mentionné en marge du jugement d'adjudication prononcé au profit du fol enchérisseur, suivant l'art. 4 de la même loi?*

Je pense, avec M. Troplong, *Transcription*, p. 267, n° 221, qu'il faut une transcription entière, parce que le jugement sur folle enchère fait plus que résoudre la première vente, qu'il est en même temps acquisitif de propriété au profit d'une nouvelle personne, et tombe, par suite de son caractère translatif, sous l'application de l'art. 1er, ce cas ne pouvant être assimilé à celui où la résolution fait revenir l'immeuble dans les mains du propriétaire primitif. *Voy.*, dans le même sens, M. Bressolles, p. 24 et 41, nos 33 et 66.

Art. 740. Le fol enchérisseur est tenu, par corps, de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a : cet excédant sera payé aux créanciers, ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie.

Cod. proc., t. anc., art. 744. — Loi act., art. 733 et suiv. — Tarif de 1841, art. 12, § 4, *suprà*, p. 386.—R. P., *suprà*, p. 40.—R. D., *suprà*, p. 77.—Conf., *suprà*, p. 348.—R. Pasc., p. 84.—R. Par., p. 45 et 30. — R. c. c. c., p. 88.

Questions traitées : Le fol enchérisseur peut-il se prévaloir des dispositions de l'art. 2172, C.N., pour éviter la revente sur sa tête ? *Q.* 2432.—La contrainte par corps prononcée par l'art. 740 a-t-elle lieu de plein droit ? *Q.* 2432 *bis*. — Les femmes ou filles sont-elles soumises à la contrainte par corps en matière de folle enchère ? *Quid* du failli concordataire ? *Q.* 2432 *ter*. — Quels sont les remboursements auxquels le fol enchérisseur peut prétendre ? Frais d'enregistrement ? de poursuite ? sommes payées sur le prix de l'adjudication ? Améliorations faites par le fol enchérisseur ? *Q.* 2432 *quater*.—Lorsqu'après une adjudication sur saisie immobilière, l'adjudicataire est poursuivi sur folle enchère, et que, sur cette folle enchère, l'immeuble est adjugé pour un prix supérieur à la première adjudication, le fol enchérisseur est-il déchargé de son obligation, quels que soient les événements ultérieurs? *Q.* 2432 *quinquies*.—Comment doit être calculée la différence en moins entre les deux prix d'adjudication qui est mise à la charge du fol enchérisseur ? Qui doit tenir compte des fruits ? Qui doit payer les intérêts courus dans l'intervalle qui sépare les deux adjudications ? Si c'est le fol enchérisseur, et que ce fol enchérisseur ne soit pas domicilié dans l'arrondissement du tribunal qui a prononcé les deux adjudications, est-ce devant ce tribunal ou devant celui du domicile du fol enchérisseur que doit être portée la demande en paiement des intérêts ? *Q.* 2432 *sexies*. — Les baux faits par le fol enchérisseur doivent-ils être annulés ? *Q.* 2432 *septies*. — La femme mariée sous le régime dotal qui, après s'être rendue adjudicataire, est poursuivie par voie de folle enchère, est-elle responsable sur ses biens dotaux des conséquences de la folle enchère ? En d'autres termes, les dommages dus par la femme, par suite d'une revente sur folle enchère, sont-ils la réparation d'une fausse spéculation ou d'un quasi-délit? *Q.* 2432 *octies*. — Est-ce aux créanciers inscrits, dans l'ordre de leur inscription, ou bien à tous les créanciers du saisi que doit être distribuée la somme qu'un fol enchérisseur est obligé de payer pour la différence du prix de l'adjudication primitive avec celui de l'adjudication sur folle enchère ? *Q.* 2432 *novies*.

DIII *octies*. † Ici la loi, par la disposition rigoureuse qu'elle renferme, a eu pour but de mettre un terme à la scandaleuse multiplicité des folles en-

chères, et de bannir des audiences les agioteurs qui, dans l'espoir de revendre avec profit, se rendraient adjudicataires, sans courir, si cet espoir était déçu, aucun risque d'être contraints à effectuer le prix de la vente. CARR.

L'immeuble passe au nouvel adjudicataire, libre de toutes les charges qu'aurait pu créer le fol enchérisseur (PERSIL fils, *Comm.*, n° 382, et PAIGNON, n° 191).

Dans son rapport à M. le garde des sceaux, p. 30, M. Parant a fait une observation que je crois devoir conserver ; il a dit : « J'avais invité la com« mission (p. 45 de mon rapport, *in fine*) à examiner comment, en certains « cas, se ferait la distribution de l'excédant du prix ; mais la commission a « reconnu que c'était sans difficulté, que ce serait l'objet d'un *ordre* prin« cipal, et qu'il était inutile de le dire dans la loi. » — *Voy.* à ce sujet ma *Q.* 2620 *bis*, et t. 6, p. 385, n° DXIV. — Voy. aussi SUPPL. ALPH., n. 1750.

2432. *Le fol enchérisseur peut-il se prévaloir des dispositions de l'art.* 2172, *C. N., pour éviter la revente sur sa tête?*

J'adopte la négative, que M. Carré justifie suffisamment dans la consultation inédite qu'on va lire :

« Le conseil soussigné, qui a pris lecture d'un mémoire à consulter par lequel on soumet à son examen les deux questions suivantes :

« 1° Si l'adjudicataire d'un immeuble vendu par suite d'expropriation peut se prévaloir des dispositions de l'art. 2172, Cod. civ., pour éviter la vente par folle enchère autorisée par l'art. 744, Cod. proc.;

« 2° Si, en cas d'affirmative, le même adjudicataire doit tenir compte des intérêts de son adjudication ou bien des fruits de l'immeuble hypothéqué;

« Est d'avis de la négative de la première question ; en effet, le délaissement par hypothèque ne concerne que le tiers détenteur, qui n'est pas personnellement *obligé* à la dette, et évidemment, dans l'espèce, l'adjudicataire Bordouaré se trouve obligé à acquitter la créance de la dame Quesnel, puisque le cahier des charges qui contient les conditions de la vente porte en termes exprès : 1° que le *prix sera employé* à l'acquit des sommes dues par les successions Moduit, et notamment de *diverses créances* inscrites sur les biens ; 2° qu'il paiera les intérêts de ce même prix.

« C'est ici le lieu d'appliquer la décision rendue par la Cour royale de Paris, le 12 mars 1812 (*S.* 15.2.124), laquelle déclare que le tiers détenteur est personnellement obligé et ne peut plus faire le délaissement par hypothèque, dans le sens de l'art. 2172, lorsque le vendeur, dans son contrat de vente, a fait indication de paiement au profit de ses créanciers, et que lui, acquéreur, a accepté cette délégation. En ce cas, en effet, l'obligation personnelle envers le vendeur devient obligation personnelle envers les créanciers.

« Il est donc évident, d'après ces simples observations, que Bordouaré ne peut prétendre éviter, au moyen du délaissement, les suites de la folle enchère ; on pourrait ajouter un arrêt de la Cour de cassation, du 21 mai 1807 (*S.* 7.1.278); un autre de Bruxelles, du 12 mai 1810.

« Mais peut-être l'adjudicataire opposera-t-il un arrêt du 17 janv. 1816 (*S.* 16.1.83, *J. Av.*, t. 20, p. 457), par lequel la Cour de Paris a décidé que l'adjudicataire ne peut délaisser lorsqu'il s'est *soumis à la folle enchère ;* et dira-t-on que le cahier des charges ne contient point cette soumission, d'où suivrait que le délaissement pourrait avoir lieu ? Ce serait commettre une

erreur grossière, démontrée à la simple lecture du jugement, que l'arrêt précité confirme par les mêmes motifs qu'il contient. Or, on trouve dans ce jugement deux considérants : l'un, fondé sur le principe ci-dessus posé, que l'adjudicataire est *personnellement* obligé dès lors qu'il s'est engagé à payer les créanciers ; l'autre, sur la circonstance que, dans l'espèce, l'adjudicataire s'était soumis à la folle enchère, circonstance dont le tribunal n'argumente que surabondamment, comme le prouvent ces mots du deuxième considérant : *attendu* d'ailleurs.

« Ainsi donc, il est évident que le sieur Bordouaré ne peut prétendre invoquer l'art. 2172, Cod. civ., au préjudice de l'art. 744, Cod. proc., et telle est la conviction intime et la certitude du soussigné sur cette décision, qu'il n'examinera point la deuxième question posée dans l'hypothèse où il eût émis une opinion contraire.

« On ne saurait argumenter, en faveur de la faculté de délaisser, de la sommation faite au sieur Bordouaré, le 7 août 1819, avant toute procédure, de payer ou de *délaisser*. Cette sommation doit être considérée comme non avenue, puisque l'adjudicataire n'en a tenu aucun compte; que les suites de folle enchère ont été entamées contre lui et maintenues par l'arrêt du 9 déc. 1820. Ainsi, en supposant que cette sommation eût pu conférer à Bordouaré le droit de délaisser, il y eût renoncé et serait non recevable, dès lors qu'il n'a pas profité de cette faculté, et que le jugement du 31 juill. 1820, confirmé par la Cour, a ordonné qu'il serait passé outre à l'adjudication définitive.

« Il n'est donc pas douteux que l'on procédera valablement sur les nouvelles poursuites de la dame Quesnel.

« Délibéré à Rennes, le 19 mars 1822. Carré. »

Mais qu'arrivera-t-il si, au lieu de prendre la voie de la folle enchère, il plaît à un créancier de faire sommation à l'adjudicataire de payer ou de délaisser? Cette sommation sera-t-elle valable? Le délaissement pourra-t-il être effectué? — La raison de douter vient de l'assimilation qui peut être établie entre un adjudicataire et un tiers détenteur, et aussi de ce que les créanciers sont libres d'exercer contre lui le genre de poursuites qui leur convient le mieux (Voy. *suprà*, *Q.* 2426). Mais on répond victorieusement, ce me semble, que l'art. 2172, C. N., ne permet le délaissement qu'aux tiers détenteurs, qui ne sont pas personnellement obligés à la dette. Or, un adjudicataire sur saisie immobilière, indépendamment de la clause ordinaire du cahier des charges de ces sortes de ventes, qui porte que l'adjudicataire paiera son prix entre les mains des créanciers dans l'ordre qui sera ultérieurement réglé, est personnellement obligé ; car, depuis la sommation de l'art. 692, la vente est devenue commune à tous les créanciers inscrits (Voy. *Q.* 2426). Cet adjudicataire ne peut donc pas délaisser; la sommation qui lui est faite est frustratoire. J'ai émis cette opinion, en répondant à une question proposée, *J. Av.*, t. 72, p. 364, art. 167. Le créancier n'a, d'ailleurs, aucun motif sérieux pour employer une telle procédure, qui n'aboutit à une seconde expropriation qu'après l'accomplissement de formalités incompatibles avec la position de l'adjudicataire. Si ce dernier ne paie pas, sans contredit, la voie la plus simple est la folle enchère; mais le créancier porteur du bordereau peut, en outre, recourir directement contre lui à une saisie immobilière, après lui avoir fait commandement de payer; à une saisie exécution, à une saisie-arrêt, etc., et toujours l'adjudicataire est considéré comme son débiteur personnel. Aussi, le tribunal civil de Nîmes a-t-il annulé, le 24 nov. 1848 (*J. Av.*, t. 76, p. 42, art. 995), une sommation de payer ou de délaisser, dirigée contre un adjudicataire, à suite de saisie immobilière; seulement, les motifs de sa décision sont trop absolus, en ce

sens qu'ils semblent indiquer que la folle enchère est la seule voie ouverte aux créanciers inscrits. Voy. *Q.* 2426.

2432 bis. *La contrainte par corps, prononcée par l'art. 740, a-t-elle lieu de plein droit?*

† On sait que, d'après l'art. 2067, C. civ., la contrainte par corps ne peut être exercée qu'en vertu d'un jugement : il faut donc que le fol enchérisseur soit condamné par le jugement d'adjudication ou par jugement postérieur (PIGEAU, t. 2, p. 148). CARR.

« L'art. 740, disait la Cour de Caen, est rédigé de manière à faire croire « que la contrainte par corps a lieu de plein droit. A-t-on, en effet, voulu « déroger à l'art. 2067, Cod. civ.? Cela n'est pas probable ; mais pourquoi ne « pas éviter toute ambiguïté, en disant : *le fol enchérisseur sera condamné « par corps à payer?* etc.»

Quoique le législateur de 1841 n'ait pas fait droit à cette observation, je n'hésite pas à adopter l'opinion de M. Carré.

MM. JACOB, t. 2, p. 30, n° 197; PETIT, p. 174; RODIÈRE, t. 3, p. 201, à la note ; DALLOZ, n° 1921 ; BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 110, sont de cet avis.

En général, la contrainte par corps est prononcée par le jugement d'adjudication sur folle enchère (*Voy.* dans mon *Form. de proc.*, t. 2, 2e éd., p. 130, la formule n° 648). En cas d'omission, il y a lieu d'obtenir un jugement spécial; mais il est bien évident qu'alors la demande est dispensée de préliminaire de conciliation. Le jugement provoqué fait partie de la procédure de folle enchère, qui n'est elle-même qu'un incident de la saisie; il entre, dès lors, dans la disposition du § 7 de l'art. 49, C. P. C.; Bordeaux, 28 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 320, art. 1084). Ce nouveau jugement, qui condamne, avec contrainte par corps, au montant de la différence, est passible du droit de 2 fr. 20 c. pour 100 sur le montant de cette différence, et non pas seulement du droit de condamnation de 0.55 c. Voy. *suprà*, *Q.* 2431 *sexies*, et *infrà*, *Q.* 2432 *sexies*.

Quand la folle enchère est recevable, il n'y a pas lieu de distinguer, pour l'exercice de la contrainte par corps, la matière dans laquelle on l'applique ; ainsi, le fol enchérisseur est contraignable par corps, lors même qu'il s'agit d'une vente volontaire sur licitation; Rouen, 26 mai 1828 (*J. Av.*, t. 32, p. 53); Cass., 17 déc. 1833 (*J. Av.*, t. 52, p. 34; DEVILL., 1834, t. 5). Telle est aussi l'opinion de M. PAIGNON, n° 190.

432 ter. *Les femmes ou filles sont-elles soumises à la contrainte par corps en matière de folle enchère?* Quid *du failli concordataire?*

I. La règle générale, en ce qui concerne la contrainte par corps, est écrite dans l'art. 2066, C. N. Pour que les femmes ou filles soient sujettes à cette contrainte en matière civile, il faut, ou qu'elles aient commis un stellionat, ou qu'une loi formelle les y ait soumises (art. 1er et 12 de la loi du 17 avr. 1832, *J. Av.*, t. 42, p. 194).

De nombreuses dispositions du Code de procédure permettent aux juges de prononcer la contrainte par corps contre la partie qui succombe, notamment l'art. 740 relatif à la folle enchère. Comme cet article ne contient aucune disposition qui déroge expressément à la loi générale, j'en tire la conséquence qu'en cette matière, les femmes et les filles ne sont point su-

jettes à la contrainte par corps. C'est ce que pensent MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 397; Paignon, t. 1, p. 238, n° 189, et c'est ce qui a été jugé par la Cour de Lyon, le 20 juin 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 218). Cet arrêt cite deux décisions de la Cour de cassation, des 6 oct. 1813 et 20 mai 1818, qu'il est bon de consulter.

Contrairement à cette opinion, qui est aussi celle de MM. Rodière, t. 3, p. 201; Petit, p. 174; Dalloz, n° 1922; Bioche, n° 107; Colmet-d'Aage, t. 2, p. 395, n° 1006, et que la Cour de Paris a sanctionnée par un arrêt du 22 avr. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 375, art. 171, § 18), et le tribunal de Tournay (Belgique), par un jugement du 4 fév. 1857 (*Belgique judiciaire*, 1857, n° 99, p. 1573), la Cour de Riom a décidé, le 30 janv. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 436), qu'une femme est contraignable par corps à raison de la différence entre le prix de l'adjudication et celui de la vente sur folle enchère.

II. La question de savoir si le créancier hypothécaire peut exercer la contrainte par corps contre le fol enchérisseur, alors que ce fol enchérisseur est un négociant failli, qui a fait un concordat avec ses créanciers, et en a obtenu l'homologation; ou, en d'autres termes, si le créancier inscrit non payé par suite de l'insuffisance du prix de la revente, et qui recourt contre le failli, doit être soumis à la loi commune à tous les créanciers de la faillite, et subir les conséquences du concordat, s'est présentée devant la Cour de Bourges. Son arrêt du 7 mai 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 638, art. 1668), la résout en faveur du failli sur le motif qu'en droit, le failli qui a obtenu un concordat et qui en remplit les conditions, est affranchi de la contrainte par corps de la part des créanciers de la faillite; — Qu'aux termes de l'art. 516, C. comm., l'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés; — Que la généralité des termes de cet article comprenait déjà les créanciers hypothécaires non utilement colloqués; mais que le législateur, par la disposition expresse de l'art. 556, les soumet aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire; — Que ces dispositions sont applicables aux créances hypothécaires dès l'origine, qui sont devenues chirographaires par suite de l'insuffisance du prix de la revente; que rien ne justifie l'exception dans laquelle on voudrait les placer; qu'en effet, dans une faillite, tous les créanciers sont égaux, sauf les causes légitimes de préférence; que la contrainte par corps est un moyen d'exécution, mais ne donne point de privilége, qu'elle soit attachée à une créance civile ou commerciale; que, dès lors, ces créances doivent subir la loi commune; — Que le fol enchérisseur ne saurait être assimilé au stellionataire; que l'art. 540, C. comm., déclare que le stellionataire failli ne peut être déclaré excusable, mais qu'aucune disposition n'existe à l'égard du fol enchérisseur; d'où il suit que, si, dans le cas où il n'intervient pas de concordat, et où les créanciers sont en état d'union, le fol enchérisseur failli peut être déclaré excusable, et comme tel affranchi de la contrainte par corps (art. 539, C. comm.), il en doit être ainsi, à plus forte raison, quand il existe un concordat.

Je ne connais pas, sur la question résolue par cet arrêt, de précédents dans la doctrine ou la jurisprudence.— Il est bien vrai qu'il règne une certaine controverse sur le point de savoir si le failli stellionataire est affranchi de la contrainte par corps de la part du créancier, victime du stellionat, par cela seul que ce failli a obtenu un concordat (Voy. *Code de commerce*, annoté par M. Gilbert, sur l'art. 556, n°s 2 et 3). La Cour de cassation a maintenu dans ce cas l'exercice de la contrainte par corps (arrêt du 28 janv. 1840, *J. Av.*, t. 58, p. 371); je n'aperçois pas une analogie décisive entre les deux positions. — La fraude qui constitue le stellionat (art. 2059, C.N.)

me paraît autrement grave que l'imprudence ou l'imprévoyance qui a pu provoquer la revente sur folle enchère.— Quoi qu'il en soit, la question offrira du doute jusqu'à ce qu'elle ait été expressément soumise à la Cour suprême. Dans un ouvrage intitulé *Code pratique des faillites*, M. GEOFFROY exprime une opinion contraire à celle qu'a adoptée la Cour de Bourges. « Il est une circonstance, dit cet auteur, où la contrainte par corps constitue, en cas de faillite, un privilége ou une hypothèque sur la personne du débiteur : c'est lorsqu'elle a été prononcée en vertu d'une loi spéciale... Or, il est de principe que le concordat ne peut porter atteinte aux priviléges de ceux qui en possèdent, ni leur ôter le droit de les exercer, à moins qu'ils n'y aient volontairement renoncé par leur vote au concordat. Il suit de là que le créancier porteur d'un titre auquel la contrainte par corps est attachée en vertu d'une loi spéciale, peut mettre cette contrainte à exécution contre le failli pour l'intégralité de la créance, nonobstant la remise consentie par le concordat, s'il s'est abstenu de concourir à sa formation. »

2432 quater. *Quels sont les remboursements auxquels le fol enchérisseur peut prétendre ? Frais d'enregistrement ? Frais de poursuite ? Sommes payées sur le prix de l'adjudication résolue ? Améliorations faites par le fol enchérisseur ?*

† Il a été jugé, par arrêt de la Cour de Paris, du 1er mai 1810 (*S.*15.2.168), que le fol enchérisseur, lorsque le prix de la revente est suffisant, doit être remboursé non-seulement de ce qu'il a payé sur le prix de son adjudication, mais encore des frais de poursuite que le cahier des charges l'obligeait à payer au créancier poursuivant.

Les motifs de cette décision sont que l'art. 744 (740), en statuant que le fol enchérisseur n'a aucun droit à l'excédant du prix de la revente, ne peut avoir pour conséquence, lorsqu'il n'y a pas de différence, et à plus forte raison lorsqu'il y a excédant, de lui faire perdre ce qu'il a payé sur ce prix, et à la décharge, soit des créanciers inscrits, soit de la partie saisie, soit de l'adjudicataire définitif, etc.

Mais, par un arrêt du 6 juin 1811 (*S.*12.1.264, et *J. Av.*, t. 20, p. 220), la Cour de cassation a décidé que l'adjudicataire sur folle enchère est tenu de rembourser au fol enchérisseur les droits d'enregistrement et autres de cette nature qu'il aurait payés, attendu qu'il résulte de la disposition de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII, § 8, n° 1, qu'aux yeux du législateur, l'adjudication sur folle enchère et celle qui l'a précédée n'opèrent qu'une seule mutation, puisque le prix énoncé dans les deux contrats n'est passible que d'un seul droit proportionnel ; qu'il est également évident que ce droit ne peut être qu'à la charge du second adjudicataire, qui seul recueille l'avantage de cette mutation de propriété (*Voy.* la loi précitée et les arrêts de la Cour de Paris des 5 déc. 1809 ; 1er mai 1810 ; 21 juin 1811 ; 25 juin et 12 juill. 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 220). CARR.

I. Il est de jurisprudence constante que l'adjudicataire définitif doit rembourser les frais d'enregistrement. Aux arrêts cités par M. Carré, on peut ajouter celui de la Cour de Pau du 29 nov. 1836 (*J. Av.*, t. 53, p. 567).

Les auteurs sont unanimes. *Voy.* MM. PERSIL père, *Quest.*, t. 2, p. 593 ; CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD ; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 82 ; BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 606, note 217 ; HUET, p. 313 ; DALLOZ, n° 1939 ; BIOCHE, n° 116, et PERSIL fils, *Comment.*, p. 320, n° 388 et 389.

II. Quant aux frais, la même opinion est admise.

Ainsi il a été jugé : que les frais faits sur la première vente ne sont pas à la charge du fol enchérisseur ; qu'il n'est tenu que de la différence en moins de son prix avec celui de la revente ; Paris, 29 nov. 1816 (*S.* t. 17.368) ; *Conf.*, MM. Dalloz, n° 1938 ; Bioche, n° 113; que l'adjudicataire sur folle enchère doit rembourser au fol enchérisseur ou payer à sa libération aux créanciers colloqués les frais de déclaration d'adjudication et de command ; que les frais de la première procédure sont, à l'égard de l'adjudicataire sur folle enchère, une portion du prix de vente et comme tels productifs d'intérêts à partir du jour de l'adjudication ; Montpellier, 27 nov. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 341, art. 1093) ; que l'adjudicataire sur folle enchère doit restituer au fol enchérisseur les frais de poursuite et les droits d'enregistrement payés par ce dernier, dans une proportion relative au prix de la seconde adjudication, mais que le montant de cette restitution doit être versé dans les mains des créanciers inscrits, à valoir sur la différence entre le prix de la première adjudication et celui de l'adjudication sur folle enchère due par le fol enchérisseur ; Caen, 20 mars 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 318) : il y a, en effet, pour les frais de poursuite, les mêmes motifs de décider que pour l'enregistrement, sauf en ce qui concerne ceux de ces frais dont ne profite pas l'adjudicataire définitif.

III. MM. Jacob, t. 2, p. 31, n° 199 ; Duvergier, t. 41, p. 271, not. 3, et Petit, p. 174, pensent que l'adjudicataire sur folle enchère doit *toujours* tenir compte au fol enchérisseur des frais d'enregistrement, et que, si le prix de la revente est suffisant, il doit encore rembourser les frais de la poursuite et les sommes payées par le fol enchérisseur aux créanciers inscrits. — Ils font une observation parfaitement rationnelle, en disant que si le prix de la revente est inférieur à celui de la première adjudication, l'adjudicataire définitif n'est tenu du remboursement des droits d'enregistrement que jusqu'à concurrence du prix de son adjudication, le surplus demeurant à la charge du fol enchérisseur. C'est ce qui résulte en effet des arrêts des Cours de cassation, 27 mai 1823 (*J. Av.*, t. 46, p. 168), de Riom, 12 juill. 1838, cité par M. Duvergier, et de Caen, 3 fév. 1840, cité par M. Petit (Voy. *suprà*, *Q.* 2431 *sexies*). — La jurisprudence a eu à statuer sur des espèces assez intéressantes relatives à l'étendue des remboursements auxquels le fol enchérisseur peut prétendre. — Un arrêt de la Cour de cassation, du 24 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 174), a décidé que l'adjudicataire qui a employé certaines sommes à désintéresser les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble n'a pas le droit de répéter ces sommes si le paiement a eu lieu en exécution d'une clause du cahier des charges, qui interdit toute répétition ; qu'on doit voir un véritable paiement et non pas une acquisition de créances dans le versement fait par l'adjudicataire entre les mains des créanciers hypothécaires, même avec subrogation. — Cette solution est exacte. En principe le fol enchérisseur n'aurait droit à restitution qu'autant que le prix de la seconde adjudication serait suffisant (ce qui ne se présentait pas dans l'espèce où la première adjudication avait produit 2,500,000 fr., tandis que le prix de la seconde ne s'élevait qu'à 2,379,000 fr.). *Voy.* par analogie un arrêt de la Cour de Rouen du 12 fév. 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 644, art. 786, § 32) ; mais cet événement même se réalisant, si une clause du cahier des charges interdit à l'adjudicataire toute répétition, sa demande doit être rejetée.—Les paiements effectués ne profiteront à l'adjudicataire que pour parfaire la différence qui existera entre la seconde et la première adjudication. Ainsi l'adjudicataire, moyennant un prix de 100,000 fr., d'un immeuble revendu à sa folle enchère moyennant 80,000 fr., s'il a

payé, dans l'intervalle des deux adjudications, une somme de 10,000 fr., ne devra faire compte que d'une seconde somme de 10,000 fr., pour parfaire la différence (20,000 fr); il ne sera pas débiteur de la différence tout entière, soit 20,000 fr., outre les 10,000 fr. qu'il a déjà payés. — Telle est l'interprétation que je crois devoir donner à cette clause si souvent insérée dans les cahiers des charges. Cependant, après l'arrêt de cassation précité, l'affaire ayant été renvoyée devant la Cour d'Orléans, cette Cour a rendu, le 27 mars 1847, en audience solennelle, un arrêt qui attribue un autre sens à cette clause.—Les rédacteurs du *Moniteur judiciaire d'Orléans* analysent, dans le n° 13 du 5 oct. 1847, cette décision en ces termes :

« Pour assurer, autant que possible, la stabilité d'une adjudication et en éloigner, par une clause pénale, les enchérisseurs téméraires sans pourtant nuire à cette adjudication, on peut insérer dans le cahier des charges une clause ainsi conçue : *En cas de folle enchère, les adjudicataires fol-enchéris ne pourront répéter aucune somme par eux déjà payée, soit sur le prix, soit pour frais et autres causes, en exécution du présent cahier des charges.* — Au cas de folle enchère, il ne faudra pas voir dans une telle clause une simple consolidation des paiements déjà faits par les premiers adjudicataires, c'est-à-dire une simple interdiction pour eux ou leurs cessionnaires, de répéter directement, de ceux qui les auraient reçues, les sommes qui leur auraient été versées, interdiction qui n'irait pas jusqu'à les priver de s'en faire rembourser comme subrogés, aux créanciers payés, sur le nouveau prix, quelque inférieur qu'il fût au premier.... Une telle interprétation, en effet, n'ajouterait rien aux conséquences que le droit commun attache à la revente sur folle enchère, et n'offrirait aucune garantie nouvelle au vendeur ni à ses créanciers.—Il ne faudra pas non plus y voir une clause pénale emportant, dans tous les cas, pour l'adjudicataire fol enchérisseur la perte absolue de tout ce qu'il aurait payé sans cesser de devoir la différence entre les deux prix. Une telle interprétation donnerait à la clause une rigueur inutile pour les intérêts du vendeur et de ses créanciers, et inique en elle-même, puisqu'elle atteindrait l'adjudicataire d'autant plus gravement qu'il aurait été plus près de la complète exécution de son engagement.—La seule application qu'il convienne de donner à la clause en question consistera à déclarer que l'adjudicataire primitif ou ses cessionnaires ne pourront faire valoir leur collocation, aux lieu et place des créanciers remboursés, sur le nouveau prix obtenu, qu'autant que cette collocation excéderait la différence du prix dû par le fol enchérisseur, et qu'il resterait quelque chose de libre après le désintéressement des autres collocations venant en ordre utile sur le prix primitif.—Au reste, les cessionnaires des droits de l'adjudicataire qui a payé une partie de son prix aux créanciers inscrits, ne sauraient se prévaloir, pour écarter l'application de la clause du cahier des charges, de ce que la cession, consentie à leur profit, serait antérieure à la folle enchère.— En effet, les droits obtenus par l'adjudicataire au moyen des paiements par lui faits, et qui devaient lui donner une subrogation pleinement utile, au cas où l'adjudication recevrait sa pleine exécution, n'existaient, au contraire, entre ses mains que dépréciés et modifiés pour le cas éventuel de folle enchère. Ainsi, sa qualité de subrogé était conditionnelle et recevait une atteinte éventuelle de sa qualité d'adjudicataire passible de folle enchère. En transmettant cette qualité de réancier subrogé, il n'a pu la transmettre que telle qu'elle était, et avec les chances conventionnelles de dépréciation qui y étaient attachées. »

Réduite à ces effets, la clause précitée devient inutile, la folle enchère produit les mêmes résultats. Car, d'un côté, si l'adjudicataire qui paie un créancier colloqué, même avec subrogation, n'acquiert pas une créance,

mais ne fait que se libérer, il ne peut pas exercer hypothécairement, au préjudice des autres créanciers inscrits, les droits de ceux aux lieu et place desquels il a été ainsi subrogé; et, d'un autre côté, il est constant que la folle enchère n'empêche pas le fol enchérisseur d'avoir droit aux remboursements des sommes qu'il a déboursées, lorsque le prix de la seconde adjudication dépasse celui de la première. Il faut donc admettre, pour être conséquent, que la clause pénale dont il s'agit ne se justifie qu'autant qu'elle a pour but d'empêcher absolument le fol enchérisseur de profiter, en cas d'excédant, du prix qu'il a payé. *Voy.* en ce sens Nevers (trib.), 23 mars 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 259, art. 1253). Au fond et au point de vue de l'équité, cette opinion, rigoureuse au premier abord, a d'autant moins d'inconvénients qu'il est certain que l'adjudicataire, qui aura payé une portion notable du prix, trouvera facilement à emprunter pour payer les autres créanciers et échapper à la folle enchère, ou, bien qu'averti par cette clause, il ne fera point de paiement partiel.

Pour apprécier sainement la position du fol enchérisseur et les droits qui en dérivent, il ne faut pas oublier (Voy. la *Q.* suivante) que l'adjudication sur folle enchère équivaut à la résolution absolue de la première adjudication, et que le premier adjudicataire doit être considéré comme n'ayant jamais été propriétaire. Il résulte d'un arrêt de la chambre des requêtes, du 24 juin 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 611), rendu sur le rapport de M. Troplong, que les ventes forcées étant essentiellement soumises à la condition du paiement du prix, si ce prix n'est pas payé, la revente sur folle enchère fait revivre, au profit du fol enchérisseur, tous les droits réels qu'il avait sur l'immeuble au jour de la vente; que c'est en vain qu'on opposerait cette vente au fol enchérisseur, dans le but d'effacer son droit d'hypothèque préexistant, sous prétexte de confusion, et son droit de créance, sous prétexte de compensation; la folle enchère soumet seulement le fol enchérisseur à des dommages-intérêts et à la contrainte par corps. *Conf.* M. Dalloz, n° 1912 (1).

Le 16 janv. 1850, la même chambre a rendu un arrêt qui consacre les mêmes principes, mais qui déclare qu'il n'en est plus ainsi lorsque la créance du fol enchérisseur est postérieure à l'adjudication et provient du fait même de l'adjudication, lorsque, par exemple, il a payé les créanciers premiers inscrits. Dans ce cas, s'il se trouve en même temps débiteur, notamment de fruits dont il doit la restitution, il ne saurait à son gré séparer sa créance de sa dette. En conséquence, échappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, en pareille occurrence, ordonne qu'il sera fait compte de ce qui est dû par le fol enchérisseur et de ce qui lui est dû.— Peu importe qu'en vertu des bordereaux acquittés, le fol enchérisseur prétende représenter les créanciers dont il rapporte la subrogation, tandis qu'il n'est comptable de la restitution des fruits qu'à raison de la détention momentanée qu'il a eue de la chose d'autrui.

Ainsi encore il a été décidé par la Cour d'Alger, le 4 nov. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 404, art. 1589), que l'adjudicataire, créancier du saisi, devenu fol enchérisseur est censé n'avoir jamais été débiteur du prix de l'adjudication; qu'aucune confusion n'a pu se produire entre ses droits de créancier et ses obligations d'adjudicataire; mais que la compensation s'opère de plein droit entre sa créance et la somme dont il devient débiteur, par suite de la différence en moins du prix de la seconde adjudication; que cette différence comprend la somme capitale qui en est l'objet, et les intérêts de cette

(1) *Voy.* sur la qualification de la condition de payer le prix, ma question suivante. Quoique sur cette qualification je ne partage pas la doctrine du savant rapporteur et de l'arrêt de 1846, néanmoins j'approuve la solution.

somme depuis la première jusqu'à la seconde adjudication (*Voy. Q.* 2432 *sexies*). La Cour de Rouen a déclaré, le 30 déc. 1850 (t. 76, p. 620, art. 1181), que l'adjudication sur folle enchère résout dans tous ses effets l'adjudication primitive; que par suite, si l'immeuble, objet de la première adjudication, était indivis entre les cohéritiers, la créance privilégiée appartenant à chaque cohéritier dans le prix de cet immeuble est fixée par le prix de l'adjudication sur folle enchère, et non par le prix de l'adjudication primitive.

Lorsque des immeubles ont été adjugés en plusieurs articles et par des adjudications séparées au même adjudicataire, et que, lors d'une revente par suite de folle enchère, il se trouve sur les uns une différence en plus, et sur les autres une différence en moins, il ne peut pas y avoir de compensation à l'égard du fol enchérisseur, qui demeure tenu de la différence en moins, sans pouvoir profiter de la différence en plus; Rouen, 31 mai 1820, (*J. Av.*, t. 20, p. 561).

MM. PERSIL fils, *Comm.*, n° 387, et DUVERGIER, t. 41, p. 271, approuvent cette décision, qui est sévère, mais juste. — Il n'y aurait pas eu contestation si, au lieu d'un adjudicataire, chaque article eût eu un adjudicataire différent. La circonstance de la réunion sur la même tête ne change rien au principe.

Le tribunal civil de la Seine a jugé, le 10 mai 1848, un procès qui offrait une difficulté qu'il est utile de connaître. Un immeuble appartenant par indivis à trois copropriétaires est vendu sur licitation; l'adjudicataire emprunte, avec subrogation à un tiers, une somme suffisante pour désintéresser deux des copropriétaires qui consentent subrogation, en tant que de besoin, au profit de ce tiers, jusqu'à concurrence de la somme payée, mais sans garantie de leur part. Le troisième copropriétaire n'étant pas payé poursuit, d'accord avec le premier subrogé, la revente par folle enchère. La seconde adjudication donne un excédant assez considérable sur le prix de la première. — Le colicitant non payé touche la part qui lui est afférente (un tiers) sur ce prix. — Mais alors naît, entre le prêteur subrogé et les colicitants qui avaient consenti la subrogation, une contestation sur le point de savoir qui doit profiter du surplus de l'excédant. — La subrogation a-t-elle eu pour effet d'attribuer au prêteur l'exercice de *tous* les droits des créanciers subrogeants, relativement à la créance, ou bien seulement l'exercice des droits *utiles* pour le remboursement de la somme prêtée? M. DUVERGIER, dans l'intérêt du prêteur, a fait valoir des considérations puisées dans la nature et les effets de la subrogation, dans l'injustice qu'il y aurait à ne pas faire profiter de l'augmentation le prêteur à la charge duquel eût été la perte, s'il y avait eu déficit. Me PEPIN-LEHALLEUR, pour les colicitants, a réfuté ces moyens en établissant la différence qui existait entre la subrogation procurée par le débiteur et celle qu'offre directement le créancier. — Cette dernière seulement constitue une véritable cession. — Enfin M. GOUJET, substitut, a résumé les deux systèmes dans ses conclusions que le tribunal a consacrées, et qui sont ainsi conçues : « La cause a cela de bizarre, que chaque partie invoque, contre les prétentions de son adversaire, des raisons qui paraissent, au moins au premier coup d'œil, avoir un caractère de gravité; d'un côté, en effet, le vendeur ayant reçu le montant du prix de la première adjudication, semble sans droit à réclamer l'excédant obtenu sur la revente par suite de folle enchère; et, d'une autre part, on concevrait difficilement comment le prêteur de deniers, qui ont servi à désintéresser le vendeur, pourrait réclamer autre chose que le remboursement des sommes par lui avancées. Quoi qu'il en soit, la raison de décider, en droit, se tire de la distinction qu'il faut établir entre la subrogation consentie par le créancier et celle opérée par le débiteur. La première constitue une véri-

table cession; la seconde, au contraire, n'est qu'un simple prêt; le créancier a bien, pour le recouvrement des sommes par lui avancées, les mêmes droits que le vendeur que les fonds ont désintéressé, mais il ne saurait, dans aucune circonstance, réclamer au delà du capital par lui déboursé et des intérêts de ce capital. Quant au vendeur, son droit n'est pas limité à une somme fixe, la résolution de la première adjudication a eu pour résultat de rendre indéterminée sa créance, et c'est la seconde adjudication qui, seule, en a déterminé définitivement l'importance. » Ce jugement me paraît bien rendu.

IV. Le fol enchérisseur a-t-il droit au remboursement des impenses qui ont amélioré l'immeuble, lors même que l'adjudication sur folle enchère ne produit qu'une somme inférieure à celle de la première adjudication? J'ai résolu cette question par la négative, *J. Av.*, t. 75, p. 198, art. 844, § 21, dans une espèce où un immeuble adjugé pour 80,000 francs, en 1841, et sur lequel des constructions s'élevant à 40,000 francs avaient été établies par l'adjudicataire, n'avait été revendu sur folle enchère, en 1850, qu'au prix de 50,000 francs.

Mais la solution serait différente si la seconde adjudication avait produit un prix supérieur à celui de la première. Lorsqu'il est constant, en effet, que l'augmentation de prix n'a eu pour cause que la plus-value résultant des constructions ou autres améliorations du fait du fol enchérisseur contre lequel les créanciers des vendeurs originaires n'ont jamais eu d'action directe, il en résulte que le montant de cette plus-value n'a jamais pu être leur gage et qu'elle leur est demeurée complétement étrangère; en vain les créanciers invoqueraient-ils à l'appui de leur prétention sur cette plus-value les dispositions de l'art. 740, C. P. C., cet article ne statue que pour le cas le plus ordinaire, celui où l'immeuble fol enchéri n'a pas changé de nature. Il est évident que, dans ce cas, le prix de l'immeuble, quel qu'il soit, représente l'immeuble lui-même et appartient aux créanciers du premier vendeur; il en est de même de la disposition de l'art. 2133, C. N., qui attribue comme gage aux créanciers hypothécaires les améliorations faites par le propriétaire sur l'immeuble affecté au paiement de leurs créances; mais on ne peut assimiler à ces deux cas la position d'un acquéreur dépossédé par une folle enchère et qui, faute d'accomplir ses obligations, n'a été que temporairement détenteur de l'immeuble à titre précaire et n'en a jamais été propriétaire; en réputant ce fol enchérisseur tiers possesseur et en faisant l'application, soit à lui, soit aux créanciers qui le représentent, des principes du Code Napoléon, qui régissent la position du tiers possesseur qui construit sur un fonds appartenant à autrui, loin de violer les art. 740, C. P. C., *Q.* 2133, C. N., on fait une saine application des principes. C'est ce qui a été décidé par la Cour de Paris, le 26 juin 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 433, art. 1119), et, sur le pourvoi dirigé contre cet arrêt, par la Cour de cassation, rejet 14 avr. 1852 (t. 77, p. 478, art. 1331).

Le tribunal de la Seine, le 22 mai 1856 (t. 81, p. 368, art. 2408), et la Cour de Paris, arrêt confirmatif du 4 mars 1858 (Devill. et Car., 1858.2. 245), ont aussi jugé que, lorsque l'adjudication sur folle enchère produi un prix supérieur à celui de la première adjudication, et qu'il est constant que cette différence provient des constructions et travaux faits par le fol enchérisseur, c'est à ce fol enchérisseur ou aux architectes et ouvriers créanciers du montant des travaux que doit être attribuée cette différence, et non aux créanciers inscrits du vendeur ou saisi. Telle est aussi l'opinion de M. Dalloz, n° 1926.

Un arrêt de la Cour de Rouen, du 18 déc. 1856 (t. 83, p. 341, art. 3018),

a jugé que l'acquéreur dépossédé par la folle enchère poursuivie contre son vendeur a le droit de retenir l'immeuble jusqu'au remboursement des améliorations qu'il y a faites (*Voy.* aussi Code Gilbert, sous l'art. 555, C.N., n° 11).

C'est avec raison que la Cour de Grenoble a décidé, le 7 mai 1849, que l'adjudicataire devenu fol enchérisseur, parce que le tiers auquel il avait revendu les immeubles adjugés n'avait pas déféré à la sommation de verser le prix dans les mains des créanciers inscrits utilement colloqués, devait être garanti par ce tiers des conséquences de la folle enchère.

Je reconnais enfin avec la Cour de cassation, 5 fév. 1856 (DEVILL. et CAR., 1856.1.451), que le fol enchérisseur d'un immeuble détruit plus tard par un incendie n'a pas qualité pour réclamer l'indemnité due par les assureurs, lorsque le sinistre est arrivé postérieurement au jugement d'adjudication rendu sur folle enchère au profit d'un tiers, quand même ce jugement ne lui aurait pas encore été signifié à ce moment.

Ce que j'ai dit dans la *Q.* 2404 *ter* est applicable au cas de folle enchère avec les tempéraments que comportent les différences qui existent entre la folle enchère et la surenchère.

2432 quinquies. *Lorsqu'après une adjudication sur saisie immobilière, l'adjudicataire est poursuivi par folle enchère, et que, sur cette folle enchère, l'immeuble est adjugé pour un prix supérieur à la première adjudication, le fol enchérisseur est-il déchargé de son obligation quels que soient les événements ultérieurs?*

Cette question est, à mes yeux, la plus grave que puisse présenter la matière de la folle enchère; pour la résoudre, il faut interpréter chacun des termes de la loi, et assigner à l'adjudication après folle enchère un caractère spécial.

Chargé, en 1835, de soutenir le pourvoi d'un premier fol enchérisseur devant la Cour de cassation, j'ai succombé malgré l'éloquent appui de M. l'avocat général Nicod. Le 14 fév. (*J. Av.*, t. 48, p. 188), la chambre civile a rejeté le pourvoi. Cette Cour s'est fondée sur ce que, par ces mots : « *prix de la revente*, le législateur n'a entendu et pu entendre que le prix « sérieux et effectif, qui réalisera, au profit des créanciers du saisi, un gage « pécuniaire sûr lequel ils puissent faire valoir utilement les créances qui « ont été les causes de la poursuite d'expropriation forcée. »

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 318, n° 385, adopte l'opinion de la Cour de cassation, et, sous le n° 386, il transcrit le second motif de cette Cour; mais ce motif ne présente à mes yeux que des considérations.

J'ai de nouveau examiné la difficulté avec l'attention et le soin qu'elle méritait, et je persiste dans mon opinion de 1835, malgré l'autorité si imposante de la Cour de cassation et l'approbation de l'honorable auteur que je viens de citer.

La saisie immobilière est une vente forcée; l'adjudication remplace le consentement à se dépouiller de la part du saisi; l'adjudicataire est un acquéreur dont le titre est un jugement au lieu d'être un acte volontaire (1).

L'acquéreur qui ne remplit pas les conditions de son acquisition est exposé, qu'il tienne son titre du juge ou de la volonté spontanée de l'ancien propriétaire, à voir résoudre ce titre, qui ne lui a été accordé ou consenti

(1) Je ferai remarquer que le principe de la résolution de la vente, par suite d'une nouvelle adjudication, est appliqué en matière de surenchère, quoique le surenchérisseur soit insolvable; le premier adjudicataire n'a plus aucun droit, et on ne peut plus rien lui demander. Voy. *Q.* 2404 *ter*, sous l'art. 717.

qu'à la charge de satisfaire aux clauses qui y sont insérées. La résolution prononcée, cet acquéreur peut être, dans certains cas, condamné à des dommages-intérêts : cette condamnation ne fait pas revivre sa qualité d'acquéreur, elle le soumet au paiement d'une certaine somme.

Il y a donc jusque-là identité de position entre l'acquéreur volontaire et l'acquéreur après saisie immobilière.

On ne contestera pas que l'effet de la folle enchère soit tel que je l'ai exprimé ; car M. Persil, dans son rapport à la Chambre des pairs, disait (*suprà*, p. 40) : « Ce qui concerne la folle enchère a aussi fixé notre attention d'une « manière particulière ; il s'agit de faire *résoudre l'adjudication* à défaut « d'exécution des clauses et conditions sur lesquelles elle a eu lieu : c'est un « acte de rigueur qui intéresse particulièrement le poursuivant et les créan- « ciers inscrits. »

De même qu'après l'adjudication sur saisie immobilière le saisi a cessé d'être propriétaire, de même, après l'adjudication sur folle enchère, la première adjudication a été résolue, et le fol enchérisseur a cessé d'être propriétaire. Je décide, sous la question suivante, qu'il est tenu de restituer les fruits, et qu'il doit être considéré comme n'ayant jamais été propriétaire ; la résolution est donc absolue.

La Cour de cassation, ch. civ., 6 fév. 1833 (DALLOZ, *Rép.*, 2e éd., v° *Enregistrem.*, n° 2401), avait qualifié de *résolutoire* la condition du paiement ; mais la même Cour, 24 juin 1846 (arrêt cité *suprà*, p. 1260), a déclaré, au contraire, qu'elle était *suspensive*. M. DALLOZ, n° 1906, fait observer avec raison que les solutions devant presque toujours être les mêmes dans l'un et l'autre système, cette grave controverse n'a pas un grand intérêt. Cet honorable auteur, ainsi que MM. DUVERGIER, t. 1, p. 79 ; BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 118 ; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 394, n° 1006, critiquent la doctrine de l'arrêt de 1846.

Comme le fol enchérisseur s'est joué de la justice, « La loi vengeresse, « comme dit M. PAIGNON, t. 1, p. 238, n° 189, prononce la peine de la « contrainte par corps contre lui : il a offensé la justice par son entreprise « inconsidérée ; il a causé un préjudice grave, puisqu'il faut recommencer « la poursuite ; il s'est joué du malheur de la partie saisie, il doit donc être « passible d'une réparation, et sa liberté personnelle doit répondre de sa « faute. »

La loi a dit : « Le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence en- « tre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir récla- « mer l'excédant, s'il y en a : cet excédant sera payé aux créanciers, ou, si « les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie. » Elle n'a rien dit de plus. Y a-t-il, dans l'expression de sa volonté rigoureuse, un seul mot qui change la nature des demandes en résolution de contrat volontaire ou forcé, et qui en modifie les effets ? La poursuite en folle enchère a été consommée par l'adjudication. La résolution a été opérée par la justice qui avait saisi le fol enchérisseur ; la main qui l'avait investi l'a dépouillé. Le résultat ne peut être méconnu ; il faut y revenir ; il n'y a plus de vente au profit du fol enchérisseur. Il n'est plus tenu qu'au paiement d'une somme d'argent dont répond sa liberté.

Non-seulement, dans l'art. 740, il n'y a pas un seul mot qui modifie les principes relatifs à la résolution d'une vente et à ses effets, mais encore j'y découvre des dispositions qui les confirment. Si le montant de la nouvelle adjudication excède le prix de la première, cet excédant n'appartiendra pas au fol enchérisseur. Comment expliquer d'une manière plus explicite qu'il a cessé d'être adjudicataire, d'être propriétaire, que ce n'est pas sur lui que la vente nouvelle s'est opérée, que c'est le bien du saisi qui est mis en vente ?

Cet excédant sera payé aux créanciers ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie.

M. ROGRON, qui, p. 924, cite et approuve l'arrêt que je combats, explique ainsi, p.925, ces expressions, *sans pouvoir réclamer l'excédant.* « Cette décision paraît injuste, mais on la justifie en observant que, quand je refuse « de payer le prix de l'objet que j'ai acheté, je *romps*, en ne satisfaisant « pas à mon obligation, le contrat synallagmatique que j'avais formé; dès « lors ce n'est plus *ma propriété* qu'on revend à ma folle enchère, mais celle « des vendeurs; dès lors aussi, tout le prix qu'on en obtiendra doit appar- « tenir aux vendeurs, lors même qu'il excéderait celui que j'avais offert. Je « suis, il est vrai, tenu de la différence du nouveau prix avec le mien, mais « c'est seulement à titre de *dommages-intérêts*, et non comme *propriétaire* « de l'immeuble que je laisse revendre. »

La Cour de cassation a dit que ces mots, *prix de la revente*, exprimaient un prix sérieux et effectif, et que la loi n'avait entendu ni *pu* entendre cette expression autrement. Cette manière de raisonner me paraît dangereuse, car elle ajoute à une disposition déjà rigoureuse, puisqu'on est forcé de convenir que c'est une espèce de peine imposée à un homme inconsidéré. La loi a prononcé contre lui l'obligation de payer une différence entre le prix de sa vente et celui de la revente sur la folle enchère poursuivie contre lui, et la Cour de cassation le rend responsable de la solvabilité de tous les acquéreurs successifs de l'immeuble saisi, pendant une période de trente années. La loi n'a en rien modifié les principes qui évidemment prononcent la résolution d'un acte de vente, faute d'accomplissement des conditions de la vente, et la Cour de cassation ne consent à regarder la vente comme résolue, qu'autant qu'il y aura enfin un adjudicataire qui conservera l'immeuble et en paiera la valeur. La loi a été sévère; mais au moins on aperçoit le terme de l'anxiété du fol enchérisseur, il sera tenu de la différence entre les deux prix, et, s'il y a excédant, il est libéré. La Cour de cassation prolonge indéfiniment l'incertitude de cette position, et la rend mille fois plus dure, par cela même qu'elle n'indique pas le délai après lequel le fol enchérisseur n'aura plus à se préoccuper d'une première faute.

L'art. 740 emploie le mot de *revente*, mais ce mot ne doit pas être séparé de ceux-ci, *sur folle enchère*; c'est donc de la *revente sur folle enchère* que le fol enchérisseur est responsable. Pour qu'il le fût des *reventes* successives, il faudrait que l'article fût explicite

En droit, en appliquant les textes de la législation, ma solution me paraît légale. Les considérations, les conséquences qui, en matière de pénalité même civile, ne devraient être d'aucun poids, s'élèvent-elles contre ce système? Voici, à ce sujet, le raisonnement de la Cour de cassation. « Si la po- « sition d'un fol enchérisseur ne doit pas être *aggravée* par la témérité d'un « second, il est également visible que le fait de celui-ci ne saurait *améliorer* « la position du premier, jusqu'au point de l'exonérer complétement des « suites de sa propre témérité, ce qui, dans le cas d'insolvabilité du second « acquéreur, priverait les créanciers des droits que déjà, et par le seul fait « du premier adjudicataire, ils avaient acquis contre lui. »

Cette considération suppose qu'il existera un certain concert entre le premier et le second adjudicataire: la fraude ne doit pas se présumer, et d'ailleurs les avoués pouvant être déclarés responsables, lorsqu'ils se rendent adjudicataires pour une personne notoirement insolvable, cette fraude serait facilement déjouée; mais cette considération méconnaît le véritable caractère du principe relatif à la résolution d'une vente; la position du fol enchérisseur ne peut être ni *aggravée* ni *améliorée* par un second ad-

judicataire, qui n'a aucun rapport direct ou indirect avec le premier. Par la folle enchère, la vente est résolue : voilà la première peine de la témérité de l'adjudicataire primitif; la seconde est tracée dans l'art. 740. Mais, ajoute la Cour, les créanciers avaient déjà acquis contre lui des droits dont ils seraient privés par une seconde adjudication. C'est là le résultat de toute résolution de vente. Lorsqu'un vendeur volontaire obtient contre son acquéreur la résolution de la vente, il ne le conserve plus pour débiteur personnel, et même il lui restitue les sommes déjà reçues par lui en imputant tous dommages-intérêts auxquels il peut avoir droit. Si les créanciers du fol enchérisseur voulaient conserver contre lui les droits que leur donnait l'adjudication, il fallait le poursuivre par la voie de la saisie immobilière. Ils ont préféré la folle enchère, voie plus rapide, il est vrai, mais qui anéantit la vente, puisqu'elle fait disparaître l'adjudication.

A cette considération, qui me semble opposée aux règles de la matière, je pourrais peut-être objecter avec avantage que, dès là que la loi a accordé l'excédant de la seconde adjudication aux créanciers et au saisi, c'est leur chose propre, qu'il y aurait une grande injustice à venir, dix ou vingt ans après cette adjudication, et parce que le second adjudicataire serait tombé en déconfiture, rendre le fol enchérisseur responsable, en lui disant que le prix de la seconde vente n'a pas été sérieux et effectif. Que si on voulait soutenir que le système de la Cour de cassation ne serait pas alors applicable, je répondrais que la loi, ne distinguant pas, quant au temps, devrait être appliquée à quelque époque qu'on en demandât l'application; ce qui alors serait souverainement injuste. Ce qui le serait encore davantage, c'est cette singulière position faite au premier adjudicataire : poursuivi par la voie de la folle enchère, il avait le droit d'arrêter les poursuites en justifiant de l'acquit des conditions de son adjudication (art. 738); il restait alors propriétaire. Une seconde adjudication a été prononcée; le second adjudicataire est poursuivi par la voie de la folle enchère : le premier ne peut évidemment pas arrêter cette folle enchère en remplissant les conditions de la seconde adjudication; car il ne redeviendrait pas propriétaire. Comment voudrait-on alors qu'il fût tenu des résultats de cette nouvelle folle enchère, lorsqu'il ne pouvait pas se prévaloir des droits du fol enchérisseur?

Mais, je l'avouerai, ce n'est point par des considérations plus ou moins fortes que les questions de droit doivent se décider, et pour la solution de la question posée, les principes seuls me semblent suffisants pour déterminer la conviction du magistrat. MM. DALLOZ, n°s 1928 et 1929, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 395, n° 1006; DUVERGIER, t. 41, p. 271, not. 3, et RODIÈRE, t. 3, p. 201, préfèrent la doctrine de la Cour de cassation. M. BIOCHE, n° 111, expose les deux opinions sans conclure.

Il est, à mes yeux, d'une iniquité révoltante que le premier fol enchérisseur soit passible et responsable de procédures ultérieures et successives sans qu'il ait été appelé à ces procédures, au moins pour y surveiller ses intérêts qui peuvent être compromis à un si haut degré. — On ne peut invoquer en faveur d'aucune opinion un arrêt de la Cour de Paris, du 26 juin 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 48, art. 995), qui, dans une espèce où un jugement avait condamné le fol enchérisseur à déposer à la caisse des consignations la différence entre le prix de la revente et celui de son adjudication, et où, sur l'appel, les créanciers inscrits demandaient par appel incident que ce fol enchérisseur déposât en outre la différence entre sa folle enchère et une deuxième adjudication aussi sur folle enchère, survenue depuis le jugement, a repoussé ces conclusions, mais seulement parce qu'elles constituaient une demande nouvelle qui devait subir les deux degrés de juridiction. Voy., sur la fin de non-recevoir, *Q.* 1673, et 2425 *sexies*.

2432 sexies. *Comment doit être calculée la différence en moins entre les deux prix d'adjudication qui est mise à la charge du fol enchérisseur ? Qui doit tenir compte des fruits? Qui doit payer les intérêts courus dans l'intervalle qui sépare les deux adjudications ? Si c'est le fol enchérisseur et que ce fol enchérisseur ne soit pas domicilié dans l'arrondissement du tribunal qui a prononcé les deux adjudications, est-ce devant ce tribunal ou devant celui du domicile du fol enchérisseur que doit être portée la demande en paiement des intérêts ?*

I. Quant au capital qui constitue la différence, il n'y a qu'à déduire du montant de la première adjudication celui de la seconde; ce qui reste représente la somme due par le fol enchérisseur. Mais la somme dont les créanciers devaient bénéficier se composait 1° du capital au jour de l'adjudication ou de la prise de possession ; 2° des intérêts de ce capital jusqu'à libération. Or, ces intérêts peuvent former une somme importante quand le capital est lui-même considérable et qu'il s'est écoulé un assez long intervalle entre les deux adjudications. Dans tous les cas, ils représentent évidemment un élément de créance qui ne saurait être négligé.

A la charge de qui sont-ils ?

II. L'adjudicataire sur folle enchère est, par l'effet résolutoire de la folle enchère, censé avoir acquis des immeubles qui n'avaient pas subi déjà une première vente ; par conséquent ses obligations en cette qualité ne peuvent avoir leur point de départ que dans le contrat qui le constitue adjudicataire, c'est-à-dire dans l'adjudication. Donc, les intérêts de son prix ne courent, sauf clause contraire, que du jour de l'adjudication sur folle enchère. On ne conçoit pas, en cette matière, l'existence d'un effet rétroactif qui reporterait fictivement l'adjudication dernière à l'époque de la première pour mettre à la charge de cet adjudicataire les intérêts du prix fixé par la seconde adjudication à partir du jour où la première a été prononcée. A l'égard du dernier adjudicataire, il n'y a qu'une vente, celle qui a été consentie en sa faveur; les événements antérieurs ne le concernent pas, la responsabilité de ces événements doit peser tout entière sur le fol enchérisseur. Celui qui a joui des fruits de l'immeuble dans l'intervalle des deux adjudications doit seul en faire compte. Or, celui-là, c'est le fol enchérisseur et non l'adjudicataire sur folle enchère.

Aussi les arrêts des Cours de Paris, 1re chambre, 26 mars 1825 (*J.P.*, t. 2, de 1825, p. 453, 3e chambre, 11 juill. 1829 (*J.P.*, t. 2, de 1829, p. 620), et de Riom, 12 juill. 1838 (Devill. 1839.2.338), ont-il déclaré que le fol enchérisseur devrait les intérêts représentatifs des fruits perçus. Seulement, le premier de ces arrêts a dit à tort que ces intérêts étaient dus à l'adjudicataire sur folle enchère, comme tenu au paiement des intérêts de son prix envers les créanciers, à partir de la première adjudication, tandis que les deux derniers ont formellement décidé que ces fruits sont acquis au fol enchérisseur en échange et comme compensation des intérêts du prix.

M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 317, n° 381, préfère la première solution, tandis que M. DUVERGIER, t. 41, p. 271, déclare que l'adjudicataire fol enchérisseur doit, non pas la restitution des fruits perçus, mais bien les intérêts de tout le prix de son adjudication jusqu'à la revente. Tel est aussi l'avis de M. BIOCHE, n° 119.

Le fol enchérisseur ne doit les intérêts de la différence du prix que du jour de la demande, ainsi que l'a jugé la Cour de Paris, dans son arrêt du 11 juill. 1829 ? La Cour de Caen s'était posé cette question, et elle l'avait

ainsi résolue : « Cette créance n'est plus un prix d'immeuble. Mais les pour-« suites en folle enchère ne devraient-elles pas être, relativement aux in-« térêts, assimilées à une demande judiciaire, surtout aujourd'hui que, d'a-» près l'art. 735, elles commencent par un commandement ? »

Les poursuites ne sont pas toujours précédées d'un commandement, puisqu'elles peuvent être commencées, dans certains cas, après la délivrance d'un certificat du greffier, et, dès là que le fol enchérisseur n'acquiert pas un droit aux fruits, ne peut-il être tenu de payer des intérêts que du jour où il est condamné à payer une somme quelconque à titre de dommages-intérêts, et les intérêts de cette somme à dater de la condamnation ?

La négative doit être adoptée. *Conf.* M. Bioche, n° 120.

On ne peut pas dire ici, comme en matière de surenchère du dixième (arrêts des Cours de cassation du 10 avril 1848 et d'Agen du 21 janv. 1852 (*J. Av.*, t. 73, p. 354, art. 465, et t. 77, p. 485, art. 1336); *Voy.* aussi *suprà*, *Q.* 2394 *septies*, et *infrà*, *Q.* 2500 *duodecies*), que l'acquéreur évincé n'est tenu que de restituer les fruits qu'il a perçus, et non de payer les intérêts de son prix, parce que l'art. 740, C.P.C., vient modifier l'art. 1183, C.N., en mettant à la charge du fol enchérisseur la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère. Cette différence consiste, non-seulement dans le capital qui, ajouté au capital de la revente, représente le prix primitif, mais encore dans la somme nécessaire pour représenter les intérêts produits par le prix de la première adjudication jusqu'à la seconde ; c'est ce que la Cour de cassation a reconnu, le 24 juin 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 611, et t. 74, p. 609, art. 781), en décidant que l'adjudicataire évincé doit la différence entre les deux prix et les intérêts, non en vertu de la première adjudication, mais à titre de dommages-intérêts et en vertu de la seconde adjudication. C'est aussi ce qui résulte de l'arrêt de la Cour d'Alger du 4 nov. 1852, cité *Q.* 2432, *quater*. Moyennant ce paiement, le fol enchérisseur est libéré de la pénalité formulée par l'art. 740. Il n'est qu'un cas où il doive la valeur des fruits perçus et non les intérêts de son prix : c'est celui où la revente a produit un prix tel qu'il représente en capital et intérêts le montant du prix de la première adjudication au jour où la seconde est prononcée. Alors le fol enchérisseur n'a pas de dommages-intérêts à payer, puisqu'il n'y a pas de différence; mais la résolution de la première adjudication entraîne la restitution de tout ce qu'elle a produit au fol enchérisseur, et par suite des fruits qu'il a perçus. C'est pourquoi j'ai dit, dans mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 132, que le fol enchérisseur doit restituer les fruits perçus et non les intérêts de son prix, lorsque le prix de la seconde adjudication dépasse celui de la première en capital et intérêts.

Je dois faire observer également que la question que j'examine n'a rien de commun avec celle qui a fait l'objet de développements qu'on peut lire t. 6, p. 257, n° 2596 *bis*, § 5, où je cite des arrêts qui refusent aux créanciers, porteurs de bordereaux de collocation, le droit d'obtenir, sur le prix de l'adjudication après folle enchère, au même rang que le capital et les intérêts liquidés dans les bordereaux, les intérêts courus depuis le règlement définitif d'ordre jusqu'à la seconde adjudication. Je pense que ces intérêts doivent leur être alloués. Pour éviter d'ailleurs toute difficulté, j'ai conseillé d'insérer dans le cahier des charges de la vente une clause validée par la Cour de cassation qui assure aux créanciers le paiement intégral, en capital et intérêts, de leurs créances sur le prix de l'adjudication sur folle enchère. On peut invoquer dans le même sens un arrêt de la Cour de Paris, du 13 janv. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 466, art. 1880) cité *suprà*, *Q.* 2320, d'après lequel si le cahier des charges porte qu'en cas de folle enchère, le nouvel

adjudicataire devra les intérêts de son prix, du jour où le fol enchérisseur en était tenu, sauf à poursuivre à ses risques et périls le recouvrement de fruits et revenus à compter de la même époque, cette clause doit être interprétée en ce sens, que si le fol enchérisseur a consacré ces fruits et revenus au paiement des intérêts dus aux créanciers, le nouvel adjudicataire ne doit les intérêts qu'à partir de l'époque où le fol enchérisseur a cessé de les payer.

En résumé, si le cahier des charges est muet, le fol enchérisseur est tenu des intérêts courus entre les deux adjudications, et ces intérêts ne peuvent être réclamés à l'adjudicataire sur folle enchère ; si le cahier des charges porte que l'adjudicataire sur folle enchère paiera les intérêts de son prix à dater de la première adjudication et non de la seconde seulement, cette clause fait la loi des parties, et cet adjudicataire est obligé de s'y conformer. Lorsque une telle clause est inscrite dans le cahier des charges, elle indique que l'adjudicataire pourra exercer son recours contre le fol enchérisseur pour le contraindre au remboursement de ces intérêts. A Paris et dans beaucoup de tribunaux, la formule usitée du cahier des charges (Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 42) exclut tout paiement de ces intérêts par l'adjudicataire, par une clause ainsi conçue : « L'adjudicataire sur folle enchère devra les intérêts de son prix, du jour de l'adjudication à lui faite, sauf le recours de la partie saisie ou de ses créanciers contre le fol enchérisseur pour les intérêts courus dans l'intervalle de la première à la seconde adjudication. » Cette clause a l'avantage de dessiner nettement la situation de l'adjudicataire, qui est encouragé à pousser les enchères, tandis que l'éventualité d'un recours, la plupart du temps illusoire, contre le fol enchérisseur, le rend beaucoup plus circonspect quand les intérêts sont mis à sa charge. — *Adde*, SUPPL. ALPH., n. 1779.

III. Soit que l'adjudicataire ait dû payer les intérêts sauf le recours contre le fol enchérisseur, soit que la partie saisie ou ses créanciers veuillent user du droit que leur confère l'art. 740, C.P.C., devant quel tribunal devra être portée l'action dans l'hypothèse prévue ?

Le fol enchérisseur est tenu de la différence en principal et intérêts à titre de dommages-intérêts, en vertu de la seconde adjudication qui constate la différence du prix des deux ventes. Ces dommages-intérêts ne peuvent être réclamés qu'à l'aide d'une action pure personnelle (Voy. *infrà*, *Q.* 2432, *novies*) : donc, dit-on, l'art. 59, C.P.C., doit recevoir son application, et c'est au tribunal du domicile du fol enchérisseur qu'il faut s'adresser. — Cette solution doit-elle être admise ?

Il est incontestable qu'elle est conforme aux principes généraux et que si aucun motif impérieux ne commande de déroger à ces principes, il faut s'y conformer. Il me semble d'abord que la difficulté ne se présentera pas si, comme cela doit être pratiqué, le jugement d'adjudication sur folle enchère prononce contre le fol enchérisseur la condamnation par corps au paiement de la différence (Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 130, formule n° 648) ; par suite, l'adjudicataire ou le créancier, qui veulent agir contre le fol enchérisseur peuvent procéder par voie d'exécution, en vertu du jugement d'adjudication sur folle enchère, au lieu d'intenter une action en dommages-intérêts contre lui (1). S'ils emploient une mesure d'exécution, la compétence sera déterminée par la règle spéciale à la voie qu'ils auront adoptée (contrainte par corps, saisie-exécution, saisie-arrêt, saisie immobilière, etc.). La contestation ne serait portée devant le

(1) J'ai décidé *suprà*, p. 1255, *Q.* 2432 *bis*, que la contrainte par corps n'avait pas lieu de plein droit.

tribunal qui a prononcé l'adjudication, si ce tribunal n'était pas le tribunal compétent pour statuer sur la procédure d'exécution réalisée, qu'autant qu'il s'agirait d'une difficulté relative à ce jugement lui-même. Les art. 553 et 554 ne signifient pas autre chose. Nulle part dans le Code de procédure il n'est dit que le tribunal civil qui a rendu un jugement, connaîtra des difficultés que feront naître les mesures d'exécution auxquelles ce jugement sert de base.

Admettons cependant que l'adjudicataire ou les créanciers veuillent actionner le fol enchérisseur pour faire prononcer à leur profit une condamnation personnelle, pourquoi ne le traduiraient-ils pas devant le tribunal de son domicile? Le fondement de l'action se trouve sans doute dans le jugement d'adjudication sur folle enchère; il est très-vrai que la condamnation sollicitée est une conséquence de ce jugement, mais cela veut-il dire qu'elle soit tellement liée avec lui qu'elle ne puisse pas en être détachée? Je ne le crois pas. Il n'y a pas ici même raison de décider que dans l'espèce soumise à la Cour de cassation et sur laquelle est intervenu l'arrêt du 28 mars 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 308, art. 1799 *quinquies*). Il ne s'agit pas d'un litige né à l'occasion de l'exécution, sous peine de folle enchère, par un adjudicataire, des conditions de son adjudication, spécialement de l'obligation de consigner son prix. La procédure de saisie immobilière est bien terminée; elle a pris fin par l'adjudication sur folle enchère. L'action qu'on veut diriger contre le fol enchérisseur est une action personnelle, ouverte à l'adjudicataire dans le cas prévu et à tous les créanciers, inscrits ou non, pour le paiement des dommages-intérêts. Elle est principale et introductive d'instance, soumise au préliminaire de la conciliation; elle a son principe dans la loi comme beaucoup d'autres actions, elle est soumise aux règles de procédure ordinaire et non aux formalités exceptionnelles édictées pour les incidents de saisie immobilière. C'est donc à tort qu'on la soumettrait au tribunal qui a connu de la folle enchère.

Les intérêts faisant partie de la différence mise par corps à la charge du fol enchérisseur, il faut reconnaître avec la Cour de Riom, dans son arrêt précité de 1838, que la contrainte par corps peut être exercée pour en obtenir paiement. Il a été décidé avec raison, par la Cour de Bordeaux, que les juges peuvent, sur la demande de l'un des créanciers inscrits, ordonner que la différence due par le fol enchérisseur entre son prix et celui de la revente soit consignée par ce dernier avant toute distribution; 28 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 320, art. 1084).

La Cour de Colmar avait demandé que l'on comprît les frais dans les prescriptions de l'article, ce qui aurait été fort sage; mais le législateur, sans en donner de motif, n'a pas tenu compte de cette observation.

2432 septies. *Les baux faits par le fol enchérisseur doivent-ils être annulés?*

M. Paignon, t. 1, p. 234, n° 185, répond que *la question est facile*, et, pour adopter l'affirmative, il se fonde sur la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

MM. Rogron, p. 918 et 919, et Persil fils, *Comm.*, p. 317, nos 382 et suiv., valident au contraire les baux faits de bonne foi par le fol enchérisseur. M. Persil limite le principe aux baux qui n'excèdent pas neuf années. Ces deux auteurs citent deux arrêts, l'un de la Cour de cassation, du 11 avr. 1821 (Devill., 1821.1.274), l'autre de la Cour de Paris, du 25 janv. 1835 (Devill. 1835.2.102), qui, sous l'empire du Code de 1807, avaient consacré

leur opinion. Par arrêt du 11 mai 1839 (*J. P.*, t. 1er, de 1839, p. 585; DEVILL., 1839.2.337), la Cour de Paris a été plus loin : elle a validé un bail consenti par le fol enchérisseur pour une durée de plus de neuf années, pourvu que le preneur soit de bonne foi.

La Cour de Montpellier avait demandé qu'on tranchât la difficulté, qui lui paraissait grave, et qu'on décidât que les baux seraient nuls *sans qu'il fût besoin d'en faire prononcer la nullité.*

La Cour de Caen s'exprimait en ces termes : « La loi ne détermine pas les effets de la folle enchère relativement aux tiers. Elle a cru pouvoir s'en référer au droit commun. La Cour de cassation a jugé qu'un bail « fait de bonne foi peut être opposé à l'adjudicataire définitif. *C'est une « grave dérogation aux principes sur l'effet de la condition résolutoire ; la « loi pourrait seule la consacrer.* »

Je ne puis donc pas convenir avec M. Paignon que la solution soit si facile, lorsque surtout je crois devoir adopter une opinion contraire à la sienne, par ce motif, qui me paraît péremptoire, de la Cour de Paris, que le fol enchérisseur avait, avant sa dépossession, le droit et *même le devoir* de faire, dans l'intérêt de l'immeuble dont il avait alors légalement la possession, tous les actes d'administration nécessaires. Il était reconnu comme le *negotiorum gestor*, et vis-à-vis des tiers il avait qualité pour agir. L'action possessoire intentée par lui l'eût été valablement. La prescription interrompue par lui eût été valablement interrompue, etc.

Seulement, je ne validerais, comme le dit M. Persil, que les baux d'une durée de neuf années. Au delà de ce terme, le bail ne serait pas, à mes yeux, un simple acte d'administration. M. JACOB, t. 2, p. 32, n° 200, me paraît être de cet avis, qui est celui de MM. TROPLONG, *Louage*, t. 1, p. 100; DUVERGIER, *ibid.*, t. 1, n° 84; DALLOZ, n° 1915; BIOCHE, v° *Vente sur folle enchère*, n° 104; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 394, n° 1006.

La jurisprudence la plus récente confirme cette opinion; ainsi un bail qui n'excédait pas neuf années a été validé par la Cour de Toulouse, le 17 août 1846, et la Cour de Paris, le 22 mai 1847, a validé un bail consenti pour douze années sur le motif que cette durée, dans l'espèce, n'avait rien d'exagéré. Il a été jugé que la revente sur folle enchère a pour effet d'annuler en principe, toutes les charges créées par le fol enchérisseur sur l'immeuble; que néanmoins les actes d'administration faits de bonne foi entre le fol enchérisseur et des tiers ne peuvent être anéantis à l'égard du nouvel adjudicataire, surtout si ces actes, connus et en cours d'exécution au moment de la revente, ont augmenté la valeur de la chose adjugée; Riom, 24 déc. 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1854, n° 801);—que l'adjudicataire soumis éventuellement à la folle enchère, n'en a pas moins le pouvoir de consentir des baux à ferme et que les paiements qu'il reçoit par anticipation de ses fermiers doivent être déclarés valables, pourvu qu'ils aient été faits de bonne foi et sans fraude; Nîmes, 12 fév. 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 290). Quant aux paiements par anticipation, je pense que si la possession qu'a eue le fol enchérisseur suffit pour rendre valables les actes de simple administration faits par lui sans fraude pendant le temps intermédiaire, l'anéantissement *ab initio* de son droit de propriété doit nécessairement entraîner la nullité des aliénations du fonds et de ses accessoires, et notamment celle des cessions par anticipation que le fol enchérisseur aurait consenties au préjudice des droits de l'adjudicataire définitif sur les fermages échus postérieurement à l'adjudication au profit de ce dernier; Cass., 8 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 82, art. 2028).

Un arrêt rendu, le 21 fév. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 620, art. 1181), par la Cour de Paris, établit que, 1° la demande en nullité d'un bail consenti par le fol

enchérisseur peut être portée devant une chambre du tribunal autre que celle qui est saisie de la poursuite de folle enchère; 2° le créancier qui, au cours d'une poursuite en folle enchère, demande devant une chambre autre que celle saisie de la poursuite la nullité d'un bail consenti par le fol enchérisseur, est recevable à demander par provision qu'il soit sursis à l'adjudication. En ce qui touche la compétence, je ne saurais admettre la solution de la Cour de Paris. Je ne conteste pas que les chambres d'un même tribunal ne puissent être considérées comme des tribunaux différents; mais je crois qu'une cause, une fois distribuée à une chambre, cette chambre seule doit connaître de tous les incidents, de toutes les difficultés qui s'y rattachent directement. Autrement, il pourrait arriver que la procédure suivie devant l'une fût constamment entravée par la procédure suivie devant l'autre, ce qui produirait des contradictions et des conflits que le législateur a dû et voulu éviter.

Si le fol enchérisseur a donné congé au fermier ou locataire, celui-ci ne peut, en cas de revente sur folle enchère, faire imposer au futur adjudicataire l'obligation de payer l'indemnité qui lui est accordée par le jugement qui a déclaré le congé valable; Cass., 27 nov. 1807 (*S.*, t. 8, p. 100). — *Adde*, Suppl. alph., n. 1788.

2438 octies. *La femme mariée sous le régime dotal, qui, après s'être rendue adjudicataire, est poursuivie par voie de folle enchère, est-elle responsable sur ses biens dotaux des conséquences de la folle enchère?* En d'autres termes, *les dommages dus par la femme, par suite d'une revente sur folle enchère, sont-ils la réparation d'une fausse spéculation ou d'un quasi-délit?*

Dans le t. 1er, *Q.* 548 *bis*, et sous un arrêt de la Cour de Montpellier, du 29 mai 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 25, art. 6), j'ai effleuré plutôt qu'examiné à fond la difficulté de savoir si la femme mariée sous le régime dotal peut être poursuivie sur ses biens dotaux, pour la condamnation aux dépens prononcée contre elle dans un procès civil. J'ai inséré, *J Av.*, t. 73, p. 171, art. 394, § 42, et p. 409, art. 485, § 85, les arrêts des Cours de Montpellier, de Nîmes, de Grenoble, d'Agen, de Rouen, et t. 74, p. 449, art. 741, un arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 1849. Les Cours d'appel reconnaissent toutes que les dépens occsionnés par des délits ou des quasi-délits affectent les biens dotaux : il y a seulement dissidence sur les dépens en matière civile; mais, par son dernier arrêt, la Cour régulatrice n'autorise que le paiement des dépens sur la dot qu'autant qu'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit.

MM. Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. 2, p. 409, n° 541, décident que les biens dotaux doivent supporter les dépens de toute contestation dans laquelle la femme succombe, parce que, ou le procès a été soutenu de mauvaise foi, il y a alors délit, ou il a été soutenu de bonne foi, mais seulement sans fondement, il y a alors quasi-délit; ou bien, enfin, non-seulement il y avait bonne foi, mais encore chance de réussite; dans ce cas, il y a eu quasi-contrat avec la partie adverse; la femme s'est engagée à supporter tous les dépens d'une contestation qu'elle a mal à propos soutenue; son adversaire, qui n'a pas pu empêcher le quasi-contrat, pas plus que le procès même, à l'occasion duquel il a eu lieu, s'y était engagé de son côté. Sans prétendre justifier sous tous les rapports ces distinctions, je pars de ce point incontestable, que les obligations qui dérivent d'un quasi-délit affectent la dot, et je me demande si la femme, qui n'a d'autres ressources que sa dot inaliénable, commet un quasi-délit, lorsqu'elle se porte adjudicataire d'un immeuble? Je vais plus loin : la femme commet-elle un quasi-délit,

alors même qu'elle possède des paraphernaux, si ces paraphernaux ne sont pas suffisants pour couvrir le prix de l'adjudication ? En ces termes généraux, la question ne peut être résolue qu'à l'aide d'une distinction. Il est évident qu'il faudrait adopter l'affirmative, si l'on s'en tenait aux explications de MM. Rodière et Pont, car la femme peut s'être rendue adjudicataire de bonne foi, mais il est certain qu'elle a agi sans fondement. D'un autre côté, l'art. 1382 et l'art. 1383, C.N., ne viennent-ils pas, par leur texte, confirmer cette opinion ? N'est-ce pas *l'imprudence* de la femme qui a causé un préjudice dont la réparation se trouve dans les dommages fixés par l'art. 740, C.P.C. ? Le passage de M. Paignon, que j'ai rapporté *Q. 2432 quinquies*, qui caractérise la faute du fol enchérisseur, ne tend-il pas encore à assimiler cette faute à un quasi-délit ? Enfin, dans son arrêt du 24 juin 1846 précité *Q. 2432 quater*, la Cour de cassation n'a-t-elle pas dit elle-même : « Le fol enchérisseur est suffisamment puni de sa *faute* ou de son *imprudence*, par des dommages-intérêts et la contrainte par corps » ? — Je reconnais, en effet, qu'il est des cas où la conduite de la femme pourra dévoiler une mauvaise foi telle, que le quasi-délit sera patent. Mais il en est d'autres, et ce sont les plus nombreux, où la femme a cru en enchérissant faire un acte profitable à ses intérêts, et n'engager en rien sa responsabilité. C'est dans une de ces espèces que la Cour d'Agen, le 17 déc. 1847, et la Cour de cassation, chambre des requêtes, le 21 août 1848 (*J. Av.*, t. 76, p. 50, art. 995), ont déclaré que le fait de la femme fol enchérisseur ne pouvait être assimilé ni à un délit, ni à un quasi-délit ; — qu'il constituait une *fausse spéculation*, pas autre chose.—Les circonstances de la cause justifiaient parfaitement cette appréciation.

En se rendant adjudicataire, la femme avait des paraphernaux ; elle était autorisée à aliéner ses biens dotaux pour liquider les affaires de son mari, ce qui écartait toute idée de fraude et même d'imprudence ; et d'autre part, elle avait enchéri sans autorisation. Aussi la Cour n'a-t-elle statué qu'à raison de la spécialité du procès qui lui était soumis, et sa décision ne peut pas être invoquée comme établissant en principe que jamais la femme mariée sous le régime dotal, qui encourt la folle enchère, ne commet un délit ou un quasi-délit. — Le demandeur arguait du quasi-délit. M. Mestadier, conseiller-rapporteur, a répondu avec raison : « Le demandeur ne parle que de la folle enchère, qu'il veut isoler de l'adjudication ; il a sans cesse le mot à la bouche pour en faire sortir un quasi-délit, afin d'en faire payer le montant sur la dot. Mais prenez garde qu'ici, comme toujours, la folle enchère est la suite et la conséquence du défaut de paiement du prix de l'adjudication ; la folle enchère est soufferte par l'adjudicataire ; il ne joue pas un rôle actif dans la procédure en folle enchère ; il ne pourrait agir qu'en payant, et il ne paie pas : c'est donc l'adjudication qui est le fait primitif, le fait constitutif de la créance non payée. Que fait l'adjudicataire ? Il fait un simple acte ordinaire de la vie civile, qui ne peut même pas être incriminé lorsqu'il n'est pas empreint de fraude : et comment pourrait-il l'être, lorsque l'adjudication a été faite régulièrement et sans aucune dissimulation ? Or, la femme mariée sous le régime dotal ne peut agir et stipuler sans autorisation de la justice ; elle est préservée de toute atteinte extérieure par les plus grandes précautions. Comment pourrait-elle donc, par un simple acte civil, compromettre sa dot ? Elle a acheté, dit-on, ce qu'elle savait ne pas pouvoir payer ? C'est une erreur, puisqu'elle avait des paraphernaux ; qu'elle était autorisée par son contrat de mariage à vendre ses biens dotaux, pour liquider les affaires de son mari, et qu'elle a été colloquée en rang utile pour 10,000 fr. C'est avec raison que l'arrêt ne la déclare pas de mauvaise foi ; il dit seulement que l'obligation dont l'événement a démontré l'imprudence

n'avait rien d'illicite, et ne constituait qu'une fausse spéculation. Il n'y a donc rien dans cette conduite et dans ce fait qui puisse être considéré comme un quasi-délit. »

Puisque, d'après cet honorable magistrat, il faut considérer l'adjudication et non la folle enchère, on peut se demander si une femme qui n'a que des biens dotaux peut se rendre adjudicataire; si elle n'est pas, en réalité, notoirement insolvable. *Voy.* à ce sujet *suprà*, *Q.* 2396.

Il y a lieu de remarquer que ce n'est pas le fait seul de la folle enchère qui peut constituer le quasi-délit de la part de la femme. L'impossibilité de payer où se trouve la femme peut provenir de la difficulté qu'elle éprouve d'aliéner ses paraphernaux, ou des pertes qu'elle a éprouvées depuis l'adjudication; de la dépréciation subite et immédiate de toutes les valeurs mobilières et immobilières.—Il y aura eu alors seulement *fausse spéculation.* —Que si, au contraire, en se portant adjudicataire, la femme savait ne posséder que des biens dotaux inaliénables; si elle n'a agi que pour retarder, au préjudice des créanciers de son mari, la réalisation de leur gage, ce sera évidemment un quasi-délit dont ses biens dotaux devront réparer les conséquences.—La Cour de cassation, qui se montre, en cette matière, gardienne sévère des intérêts de la dot, et qui pourtant en autorise si facilement l'aliénation directe en frappant de déchéance la femme mariée, qui n'a pas demandé, dans le délai de l'art. 728, C.P.C., la nullité de la saisie de ses immeubles dotaux (*Voy. Q.* 2422 *undecies*), consacrerait, j'en suis convaincu, cette distinction qui me paraît rationnelle. Compar. SUPPL. ALPH., n. 1752.

2433 novies. *Est-ce aux créanciers inscrits, dans l'ordre de leur inscription ou bien à tous les créanciers d'un saisi que doit être distribuée la somme qu'un fol enchérisseur est obligé de payer pour la différence du prix de l'adjudication primitive avec celui de l'adjudication sur folle enchère?*

La Cour de Grenoble a pensé que les créanciers inscrits avaient seuls droit à cette somme, elle l'a ainsi décidé en adoptant les motifs d'un jugement du tribunal civil de Saint-Marcellin, le 2 mai 1851; ces motifs peuvent se résumer en ces termes : « L'expression *créancier*, de l'art. 740, C.P.C., ne peut s'entendre que des créanciers hypothécaires. Ils sont parties dans la poursuite, et non les créanciers chirographaires, envers lesquels l'acquéreur n'a contracté aucune obligation par le fait seul de son adjudication, qu'il ne connaît pas légalement, et qui ne peuvent lui demander compte de son prix qu'à la condition d'en avoir opéré la saisie entre ses mains, ou de s'être opposés au paiement de ce prix entre les mains du propriétaire exproprié, par des formalités étrangères aux ventes judiciaires des biens immeubles.— Cette attribution n'a été faite aux créanciers hypothécaires qu'à raison de leurs inscriptions sur les immeubles vendus par voie de folle enchère; ainsi, s'ils tiennent leurs droits de leurs hypothèques inscrites, ils doivent, par voie de conséquence, obtenir la distribution de la différence dont s'agit, d'après le rang de leurs inscriptions.—Sous un autre point de vue, la différence dont est tenu le fol enchérisseur, entre son prix et celui de la revente, est une indemnité du préjudice qu'il a causé par suite de l'inexécution de son contrat; la loi et l'équité veulent que la somme évaluée pour dommage soit attribuée à celui qui a souffert le préjudice; ainsi, sous ce rapport, ce sont encore les créanciers hypothécaires qui doivent recevoir cette différence, d'après le rang de leurs inscriptions, puisque c'est à eux

qu'aurait été attribuée la partie du prix représenté par cette différence, si le fol enchérisseur eût tenu son engagement. »

En 1841, je n'avais pas examiné la question jugée par la Cour de Grenoble. J'ai dit, *Q. 2432 quinquies*, comme M. TROPLONG et la Cour de cassation, le 24 juin 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 611), comme tous les auteurs qui ont écrit sur la procédure, que la folle enchère produisait la résolution de l'adjudication, et que, si le fol enchérisseur devait la différence, ce n'était pas à raison de sa qualité de propriétaire, puisqu'il était censé ne l'avoir jamais été, mais à titre de dommages-intérêts, d'où semblerait forcément résulter la conséquence que les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu n'ont aucun droit de préférence sur la différence payée par le fol enchérisseur.

Cependant, je reconnais que la difficulté est fort grave. Avant d'adopter une opinion, j'ai tenu à lire tous nos vieux auteurs, d'HÉRICOURT, DENISART, POTHIER, PIGEAU, ceux qui ont écrit depuis le Code de 1807 et la loi de 1841, et les divers travaux préparatoires de cette loi. Je n'ai pas trouvé un seul mot qui pût m'éclairer. On est d'accord sur l'attribution de la somme qui, dans la nouvelle adjudication, excède le prix de la première; à cet égard, nul doute sérieux, car la nouvelle adjudication est juridiquement la seule. Le montant de cette adjudication est donc le véritable prix de l'immeuble sur lequel les créanciers hypothécaires ont un droit incontestable de préférence. Je ne crois pas que jamais des créanciers chirographaires aient contesté, sous ce rapport, les droits des créanciers qui, seuls, peuvent figurer dans la distribution du prix de vente d'un immeuble.

La Cour de Grenoble, pour accorder aux créanciers hypothécaires une préférence sur les dommages-intérêts dus par le fol enchérisseur, paraît trouver, dans l'art. 740, une expression que je ne saurais y voir. « Cet article, dit la Cour, attribue aux créanciers la différence du prix offert par « le fol enchérisseur et celui de la revente sur folle enchère. » Puis, l'arrêt entre dans l'examen de ce mot *créanciers*, et cherche à établir que ces *créanciers* ne peuvent être que les *créanciers hypothécaires*. L'art. 740 ne parle des créanciers qu'en ce qui concerne l'excédant qui doit leur être payé. Dans le premier membre de phrase de cet article, il est, au contraire, question d'une différence qui ne peut jamais être un excédant; c'est cette différence que le fol enchérisseur est tenu de payer par corps à titre de dommages-intérêts. A qui? La loi est muette. On est donc forcé de suppléer à son silence.

Si j'étais appelé, comme législateur, à faire un nouvel art. 740, j'adopterais, sans hésiter, les motifs présentés par la Cour de Grenoble. S'il est vrai, en thèse générale, que des dommages-intérêts ne peuvent être considérés comme faisant partie du prix d'un immeuble et ne peuvent pas être le gage des créances de créanciers inscrits sur cet immeuble, je déciderais qu'en matière de folle enchère, la différence qu'est forcé de payer le fol enchérisseur est une indemnité du préjudice qu'il cause aux créanciers par l'inexécution du contrat, et qu'il est équitable que le montant de la différence soit attribuée à ceux qui ont souffert le préjudice. Mais je suis esclave de la loi. Il ne suffit pas qu'elle soit muette pour que des créanciers prétendent obtenir un privilége; il faut qu'elle soit expresse. Dès là qu'il ne peut plus être contesté que la folle enchère résout, anéantit la première adjudication, l'action contre le fol enchérisseur en paiement de la différence ne peut être considérée que comme une action personnelle, et non comme une action réelle. C'est ce que la Cour de Rouen a décidé, le 30 déc. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 620, art. 1181). Si les porteurs de bordereaux veulent conserver contre l'adjudicataire l'action réelle, ils le poursuivront par voie de saisie immobilière; mais, s'ils prennent la folle enchère, eux-mêmes provoquent

la résolution du contrat, et il ne leur reste plus, au nom de leur débiteur, qu'une action personnelle en paiement de dommages-intérêts (Voy. *suprà*, *Q.* 2432 *sexies*) (1). D'une action personnelle, il ne peut découler qu'un gage commun pour tous les créanciers, parce que les hypothèques n'affectent pas les créances que peut avoir le débiteur, quelle que soit la cause de ces créances. Certes, il est bien malheureux, il est même injuste que les créanciers hypothécaires ne puissent pas se faire colloquer sur le montant d'une somme payée par une compagnie d'assurances, quand la maison sur laquelle ils étaient inscrits a été incendiée; mais, en l'absence d'un texte, la jurisprudence a admis tous les créanciers au partage de l'actif nouveau, qui avait le sinistre pour cause. On peut même dire que le texte de l'art. 740, en parlant des créanciers (qui ne sont autres que les créanciers hypothécaires) en ce qui concerne l'excédant, a laissé dans le droit commun la distribution des dommages-intérêts ayant pour cause une différence.

J'ai beaucoup hésité avant d'adopter l'opinion qu'on vient de lire ; je dirai même que je l'adopte à regret, mais le sentiment ne doit servir de règle ni aux tribunaux ni aux commentateurs.

Cette question est neuve ; la raison en est simple : c'est qu'il arrive bien rarement qu'un fol enchérisseur ait de quoi payer une différence. A Toulouse, on n'a pas d'exemple d'un paiement de cette nature.

Le *Journal des arrêts de la Cour de Caen et de Rouen*, dans lequel a été inséré l'arrêt de la Cour de Rouen précité, a rapporté *in extenso* (1851, t. 15, p. 49 et suiv.) la brillante discussion de M. HÉBERT, ancien garde des sceaux, un des premiers avocats du barreau de Paris. Cet honorable confrère contestait à la folle enchère les effets que lui a reconnus la jurisprudence, et, dans une espèce bien favorable, il n'a pas pu faire réussir l'action privilégiée du colicitant. *Voy. Q.* 2432 *quater*.

Je puis invoquer une solution donnée par MM. les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines*, 1854, p. 573, et déjà citée *suprà*, *Q.* 2431 *sexies*, de laquelle il résulte que c'est parce qu'il s'agit de dommages-intérêts, et non de condamnation au paiement du prix de vente, sur lequel les droits de mutation ont été déjà perçus, que le droit d'enregistrement à percevoir sur le jugement qui condamne par corps le fol enchérisseur à la différence des deux prix d'adjudication, est de 2 fr. 20 c. pour 100.

Toutefois, M. BIOCHE, n° 121, adopte l'opinion contraire.

ART. 741. Lorsque, à raison d'un incident ou pour tout autre motif légal, l'adjudication aura été retardée, il sera apposé de nouvelles affiches et fait de nouvelles annonces dans les délais fixés par l'article 704.

Loi du 11 brum. an VI, art. 38. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 656, 683, 684, 685, 702, 719 et suiv.—Loi act., art. 696, 699, 704 et 719.— Tarif de 1844, art. 4, § 7, *suprà*, p. 383.—R.P., *suprà*, p. 40.—Conf., *suprà*, p. 319.—R. Pasc., p. 87.— R. Par., p. 46 et 31.—R. c. c. c., p. 89.

DIV. La loi prévoit ici un autre cas que celui qui est réglé par les art. 703 et 737. Il ne s'agit plus d'une remise facultative. La remise est forcée. L'adjudication n'a pas pu être prononcée au jour déterminé par les insertions et les affiches ; il faut de nouvelles insertions et de nouvelles affiches; c'est

(1) Irait-on jusqu'à soutenir que les créanciers colloqués sur le fol enchérisseur ont le droit de le poursuivre en paiement de leur bordereau sur ses biens personnels malgré la folle enchère? On l'a prétendu devant moi, mais je ne crois pas ce système digne d'une réfutation sérieuse.

une procédure nécessaire, et, quoique notre article ne parle que *des délais*, il est évident que *c'est aussi dans la forme*. En un mot, c'est à l'observation des art. 696 et 699, que le législateur a voulu renvoyer.

Du reste, l'art. 741 est tellement général qu'il peut s'appliquer à tous les cas où il y a retard de l'adjudication.

Comme l'a dit M. PAIGNON, t. 1er, p. 239, n° 192, et, comme je l'ai déjà indiqué, *suprà*, sous l'art. 704, n° CCCCXCII, le but de cet article a été d'empêcher les remises d'adjudication, *affiche tenante*.

L'art. 741 ne peut pas s'appliquer à d'autre partie de la procédure que l'adjudication. Dans le cas où la nullité des insertions ou des appositions de placards est demandée, si ces insertions et affiches sont annulées, il faut nécessairement les refaire; si elles sont validées, l'adjudication est prononcée; ou, si le jugement de l'incident ne peut être rendu immédiatement, c'est alors le cas prévu, *retard de l'adjudication par un incident* : donc, le nouvel accomplissement de ces formalités déjà régulièrement faites ne peut avoir lieu que par suite de la remise forcée de l'adjudication.

Voy. les questions sur les art. 703 et 728. J'ai cru inutile de rapporter la *Q.* 2483, dans laquelle M. Carré décidait que l'expiration des délais n'annule pas la procédure, lorsque la suspension a été le résultat d'un incident. Cela est évident. L'art. 741 lui-même le suppose. *Voy.* aussi *suprà*, *Q.* 2431 *bis*.

Des termes de cet article, la Cour de Bourges a tiré la conséquence que, si l'adjudication sur folle enchère est retardée par un incident, il n'est pas nécessaire de faire notifier de nouveau au fol enchérisseur le jour de l'adjudication ; il suffit d'apposer de nouvelles affiches et de nouvelles insertions. Cet arrêt, du 19 janv. 1844 (*J. Av.*, t. 69, p. 597), se fonde uniquement sur le silence de l'art. 741. Dans les observations critiques qui suivent cet arrêt, M. Morin a fait remarquer que la doctrine de la Cour de Bourges est peu conforme à l'esprit de la loi, si elle se justifie par son silence. Je partage son opinion ; seulement, je ne crois pas que l'inobservation de l'art. 736 entraîne, dans ce cas, nullité; mais je conseille néanmoins de répéter la double signification qu'il exige. Voy. *suprà*, p. 1226, n° DIII *quater*. On évitera ainsi tout prétexte de demande pouvant occasionner un retard de la procédure, et aucun tribunal ne refusera de passer en taxe cette signification. Quant à la nécessité de nouvelles insertions et affiches, elle est incontestable.

ART. 742. Toute convention portant que à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, est nulle et non avenue.

E.M., p. 4.—R.P., *suprà*, p. 42.— R.D., *suprà*, p. 77.—Conf., *suprà*, p. 319. — D.D. *suprà*, p. 320.— R. Pasc., p. 87.— R. Par., p. 46 et 31. — R.c.c.c., p. 90.

QUESTION TRAITÉE : Quelle devra être l'influence de l'art. 742 sur une vente faite en exécution d'une convention contraire à ses dispositions ? Quand cet article est-il applicable *Q.* 2433.

DIV *bis*. Pendant de longues années, on avait attaché fort peu d'importance à certaines clauses insérées dans les actes d'emprunt, et qui accordaient au prêteur pouvoir de vendre, après l'accomplissement de quelques formalités. Ces clauses étaient peu usitées, et les inconvénients, par cela même, n'avaient pas encore pu se révéler aux yeux des plus clairvoyants.

M. Carré, *Q.* 2199, avait pensé que la clause était permise. Il m'a paru superflu de rapporter sa discussion.

Mais au moment où on s'occupait de la réforme du système hypothécaire, de la simplification des procédures de la saisie immobilière, on imagina de créer une procédure très-simplifiée sous le nom de *clause de voie parée*.

Les dissertations qui soutenaient la validité de cette clause se fondèrent sur des textes de lois romaines qui n'étaient nullement applicables; je crois l'avoir démontré *J. Av.*, t. 47, p. 518 et suiv., et t. 50, p. 257 et suiv. Je cherchai alors à prouver que cette clause était illicite et devait être considérée comme nulle.

Dans une discussion fort remarquable, M. Achille Morin, avocat à la Cour de cassation, après avoir indiqué toutes les autorités pour et contre la difficulté qui, de 1834 à 1839, avait revêtu un très-grand intérêt et avait préoccupé les esprits les plus élevés, joignit ses efforts aux miens pour repousser une aussi dangereuse modification de la loi, ou plutôt un empiétement si évident sur le domaine du législateur (*J. Av.*, t. 57, p. 641). Cependant la Cour de cassation elle-même, sur les conclusions conformes de son célèbre procureur général, valida la clause dite *de voie parée*, en lui imposant certains tempéraments; arrêt du 20 mai 1840 (*J. Av.*, t. 58, p. 292, et Devill., vol. 48.1.385); mais ce qu'il y a de remarquable, c'est que la commission de cette cour (*R. c. c. c.*, p. 90) a adopté sans restriction le principe écrit dans le nouvel art. 742.

Les divers projets, de 1838 à 1841, ont sanctionné mon opinion en déclarant nulle et comme non avenue la clause qui tendait à s'introduire dans tous les contrats notariés (*suprà*, p. 319), MM. Persil (*suprà*, p. 41) et Pascalis (*suprà*, p. 77), ont développé dans leurs rapports les raisons graves qui devaient déterminer le pouvoir législatif. A la Chambre des pairs, l'article a été adopté sans discussion, mais à la Chambre des députés, la lutte a été vive (*suprà*, p. 320), et le succès des saines doctrines doit être attribué au talent entraînant du ministre des travaux publics, M. Teste, qui, dans sa réponse à MM. Dupin et Dufaure, ramena la discussion à ses véritables éléments.

Quant à l'article en lui-même, ses termes sont clairs, précis et positifs. M. Persil fils. *Comm.*, p. 326, termine ainsi ses observations historiques : « Il ne nous reste rien à dire sur cet article. Sa disposition formelle ne per« met pas de soulever une difficulté sérieuse (1). »

En 1850, un projet de loi sur les ventes judiciaires fut soumis à l'Assemblée nationale : on annonçait que la clause de voie parée serait demandée par quelques représentants. La chambre des avoués de Paris avait confié à son habile et savant président, M. Glandaz, le soin de rédiger un travail sur cette question. On lira avec un vif intérêt ce consciencieux travail, qui a été inséré *J. Av.*, t. 76, p. 483, art. 1144, et qu'il serait trop long de reproduire ici.

J'examinerai enfin sous l'art. 9 de la loi du 2 juin 1841, les questions transitoires sur l'application de l'art. 742.

2433. *Quelle devra être l'influence de l'art.* 742, *sur une vente faite en exécution d'une convention contraire à ses dispositions? Quand cet article est-il applicable?*

1. L'art. 742 porte que la convention sera *nulle et non avenue*.

---

(1) Les Cours d'appel n'avaient pas toutes adopté l'article du projet, car les Cours d'Amiens, Bastia, Caen, Douai, Grenoble, Metz, Montpellier, Nîmes, Orléans, Paris et Rennes s'y étaient formellement opposées.

M. ROGRON, p. 927, donne à ces mots : *et non avenue*, l'explication suivante : « Ainsi, c'est encore une de ces nullités en petit nombre sur les« quelles il n'est pas nécessaire que les tribunaux prononcent. »

Cette observation est fort juste, et je ne conçois pas, après les discussions qui ont eu lieu à la Chambre des députés, que M. Decamps ait pu écrire, p. 101 : « Nous pensons que, si les parties ont capacité, elles peu« vent déclarer en contractant qu'elles *renoncent* aux dispositions de l'art. « 742, qui nous occupe ; et personne n'a droit d'attaquer cette renonciation « que l'une des parties intéressées..... Remarquez, d'ailleurs, que ce n'est « pas ici une dérogation à la loi *d'ordre public*; il ne s'agit que d'une « convention entre particuliers qui peuvent disposer de leur propriété à « leur gré et volonté ; c'est un principe général confirmé par le droit « commun. »

Indépendamment de la contradiction flagrante qui existe dans les premières lignes où M. Decamps permet à une partie intéressée d'attaquer une renonciation qu'elle a pu consentir, la dernière partie de son opinion est contraire au véritable esprit de l'art. 742; cet article contient une règle d'ordre public qu'il est défendu aux parties de méconnaître ; (*Voy.* sous l'art. 743, *Q.* 2434, 2435 et 2446).

La Cour de Rennes a jugé, le 14 nov. 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 358), qu'il n'est pas permis de renoncer d'avance à la nullité prononcée par l'art. 742, laquelle est fondée sur un motif d'ordre public.

Il est bien évident que cette nullité ne pourra avoir lieu dans ce cas spécial du consentement du débiteur, qu'autant que la vente sera poursuivie devant un tribunal ; car, devant les notaires, les majeurs, maîtres de leurs droits, sont libres de faire ou de laisser vendre leurs immeubles, ainsi et comme ils le désirent.

Il ne peut donc pas s'élever de sérieuses difficultés en ce qui concerne les actes préliminaires faits en vertu d'une clause de voie parée.

Il ne peut pas non plus s'en élever sur la valeur intrinsèque de cette clause qui est pour ainsi dire réputée *non écrite*, elle est *nulle et non avenue*, et, comme le dit M. Rogron, il n'est pas nécessaire qu'on en demande la nullité aux tribunaux.

Cependant, si cette clause a reçu son exécution, si la vente a eu lieu, soit devant un tribunal, soit devant un notaire, que devra-t-on décider ?

Si les procédures qui ont précédé cette vente ont été faites par voie de signification en vertu de la clause et sans aucune participation directe du débiteur, la vente est évidemment nulle, car c'est précisément pour ce cas spécial que l'art. 742 a été voté. Du moment que la clause était réputée non avenue, le débiteur ne pouvait être dépouillé de sa propriété que par l'expropriation forcée, régulièrement suivie. Voy. *suprà*, p. 1151, *Q.* 2423 *quinquies*, ce que je dis de l'action principale à introduire contre une adjudication nulle ou surprise.

Le silence du débiteur ne peut pas être considéré comme un acquiescement, comme un mandat tacite ; ainsi, quand bien même les actes lui auraient été signifiés en parlant à sa personne, la vente n'en serait pas moins radicalement nulle.

Je ne vois qu'un seul cas dans lequel une vente faite en vertu d'une clause de voie parée, par le créancier, au nom de son débiteur, pourrait être validée, c'est celui dans lequel le débiteur aurait expressément consenti

depuis l'annonce de cette vente, à ce qu'elle eût lieu de cette manière, et surtout n'eût pas manifesté de changement de volonté jusqu'à l'accomplissement de la vente. Alors le créancier vendrait comme mandataire. Il est inutile d'ajouter que, dans cette hypothèse comme dans celle de la *Q.* 2439, la vente serait purement volontaire par rapport aux tiers.

II. Si la clause de voie parée est nulle, on ne saurait assimiler à cette clause la procuration, toujours révocable, donnée par un débiteur à son créancier de vendre ou faire vendre à l'amiable les biens hypothéqués à sa créance. C'est ce qu'a reconnu la Cour de Bordeaux dans un arrêt du 29 nov. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 289, art. 875). C'est aussi l'opinion de M. RODIÈRE, t. 3, p. 203.

En faveur de mon opinion sur la nullité de la clause de voie parée, quelle que soit la forme sous laquelle elle se présente, je puis citer un arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 93, art. 2901) rejetant un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 juill. 1856, duquel il résulte que la clause par laquelle un débiteur autorise son créancier antichrésiste à vendre sans formalités de justice l'immeuble donné en antichrèse est nulle, tant au point de vue des dispositions de l'art. 2088, C. N., que de celles de l'art. 742, C.P.C., et que cette nullité étant indivisible, elle peut être invoquée pour le tout par un seul des héritiers du débiteur. Cette dernière Cour de Bordeaux a aussi décidé le 28 juill. 1857 (t. 83, p. 375, art. 3031) que la vente à réméré dans laquelle le vendeur apparent qui reste en possession de l'immeuble, s'oblige à payer un intérêt égal à celui de la somme qui lui est comptée comme prix de vente, peut être considérée comme présentant les caractères du pacte prohibé par les art. 2088, C. N., et 742, C.P.C, surtout si la vilité du prix est établie.

Mais les Cours de Montpellier, 1er mars 1855 (t. 80, p. 541, art. 2199) et de cassation, ch. req., 26 fév. 1856 (t. 81. p. 421, art. 2438) ont refusé de voir le caractère de la clause prohibée dans la clause d'un acte d'emprunt qui déclare le prêteur propriétaire des immeubles de l'emprunteur moyennant un prix qui sera fixé par les experts convenus dans l'acte, dans le cas où, à l'échéance, la somme ne sera pas payée ; et la Cour de Bordeaux a rendu le 1er fév. 1859 (t. 84, p. 348, art. 3253) un arrêt d'après lequel est valable comme promesse de vente la clause d'un contrat hypothécaire portant qu'à défaut de paiement au terme stipulé, l'immeuble affecté au créancier lui restera acquis moyennant un prix fixé dans le contrat, quinze jours après un commandement resté infructueux.

Je ne puis considérer ces décisions comme conformes aux principes.

La clause dite *de voie parée* m'a toujours paru dangereuse. Je l'ai combattue à une époque où elle était validée par beaucoup d'arrêts et approuvée par plusieurs jurisconsultes fort estimables. En 1841, la discussion a été une des plus solennelles de celles qui ont précédé l'adoption de notre nouvelle procédure de saisie immobilière. La clause a été proscrite comme contraire à l'ordre public. Pour appliquer le véritable esprit d'une loi, il faut se rendre compte des motifs qui ont déterminé le législateur. Il n'a pas voulu (personne ne peut dire qu'il a eu tort, tant que sa volonté ne sera pas modifiée par un texte nouveau), il n'a pas voulu que, sous le prétexte d'un prêt, un propriétaire pût être dépossédé de son immeuble. Entre le prêt et l'expropriation, il y a la même distance qu'entre la concession d'une hypothèque et une vente. On a besoin d'argent, on compte sur des rentrées ; quelles que soient les clauses imposées par le créancier, on y souscrit, parce qu'on est convaincu que l'argent sera prêt le jour de l'échéance. Si le législateur ne fût pas intervenu, la clause de voie parée eût été insérée dans tous les contrats, et cette voie expéditive eût été une véritable spoliation de la pro-

priété au profit des capitalistes dont quelques-uns, malheureusement, ne sont pas toujours d'une grande délicatesse sur les moyens de s'enrichir.

Ce que la loi a prohibé d'une manière formelle, ce qu'on ne peut pas faire ouvertement, c'est-à-dire rendre l'emprunteur propriétaire des immeubles de son débiteur, s'il n'est pas payé à l'échéance, peut-il être permis, autorisé, légitimé, parce qu'on aura pris une voie indirecte? En thèse, la négative sera adoptée par tout le monde par application du principe qu'il est défendu de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. Mais telle ou telle clause innommée sera-t-elle un moyen indirect de frauder la loi? Voilà où commencent les dissidences. La Cour de Montpellier n'a vu que l'exercice de droits légitimes dans la clause qui lui était soumise, à laquelle ne devaient s'appliquer ni l'art. 2088, C. N., ni l'art. 742, C.P.C. Pourvu que les parties ne substituent pas un mode arbitraire au mode légal d'adjudication des propriétés immobilières, les clauses sont valables. Voilà ce qui est écrit textuellement dans son arrêt. Comme ce motif s'éloigne des considérations de l'ordre le plus élevé invoquées dans les discussions, les rapports, les exposés des motifs, qu'on peut consulter (Voy. *infrà*, p. 1284)! Ainsi, la clause sera nulle, si vous dites qu'à défaut de paiement tous les enchérisseurs seront appelés devant un notaire après publications et affiches; mais elle sera valable, si le prêteur peut devenir propriétaire au prix fixé par un de ses amis... Combien le législateur serait accusé d'inconséquence, s'il devait en être ainsi: car j'avoue bien sincèrement que je préférerais mille fois le premier mode d'expropriation au second. Je dis *d'expropriation*, et je dois expliquer la sévérité de cette expression. Sous le coup de la nécessité d'un emprunt, tout dépouillement futur de la propriété me paraît une véritable expropriation plus ou moins voilée, plus ou moins déguisée. Au moment où Pierre emprunte, il ne veut pas vendre, cela est évident, car autrement il vendrait et paierait ce qu'il doit en touchant le prix de ses immeubles. S'il emprunte, c'est qu'il espère ne pas être obligé de vendre. Si, au moment de l'échéance, il ne peut pas emprunter de nouveau, il est forcé de vendre: donc il est exproprié. Qu'importe la forme? Elle a dépendu du prêteur qui, ne pouvant pas directement employer tel ou tel mode, en aura créé tel ou tel autre. Eh bien! c'est ce qu'a voulu prohiber énergiquement le législateur de 1841. Il n'y aura plus désormais d'autre expropriation que celle édictée par lui. Le propriétaire ne pourra être dépossédé, au moment de l'échéance d'une dette, que par sa volonté, à cette date, ou par l'autorité de justice.

Les décisions que je combats se fondent sur ce que la clause contenait une promesse de vente conditionnelle; qu'une promesse de vente conditionnelle est autorisée par les art. 1584 et 1589, C. N.; que, d'ailleurs, la convention, telle qu'elle a eu lieu, n'était prohibée par aucune loi... A ce raisonnement, qui n'est que spécieux, une réponse unique: sous l'apparence du contrat le plus licite peut se dissimuler une convention prohibée par la loi, la morale ou l'ordre public, exemples par milliers à puiser dans les matieres d'usures, de donations, d'offices, etc. L'apparence, l'écorce du contrat n'apporte donc aucune force à l'opinion qui veut valider la convention que je trouve nulle. *Elle n'est*, dit-on, *prohibée par aucune loi;* c'est encore un cercle vicieux, car précisément la question est de savoir si elle est prohibée par la loi générale ou spéciale, si tout acte qui permet à l'emprunteur de s'approprier l'immeuble du prêteur est illicite et défendu. Allons plus loin et demandons-nous s'il faut qu'une convention, pour être nulle, soit contraire à une loi spéciale? Quelle est la loi qui défend, en matière d'offices, les contre-lettres, les sociétés et tant d'autres contrats que la jurisprudence annule tous les jours? La base de ces décisions ne me paraît point

exacte, parce que je ne crois pas qu'il soit contraire à l'ordre public de faire volontairement, sans contrainte morale, de sa chose, ce qu'on juge convenable, et que je considère les offices comme la chose véritable du titulaire. Mais pour ceux qui pensent autrement, tout pacte qui n'est pas agréé par la chancellerie est contraire, non pas à une loi, mais à l'ordre public, et il est annulé. Personne ne contestera que les dispositions du Code Napoléon au titre de l'antichrèse et au Code de procédure, art. 742, ne contiennent des règles d'ordre public qu'aucune volonté privée ne pourra modifier. Eh bien ! lorsque la conscience reconnaîtra qu'une convention n'est pas faite pour autre chose que pour tourner l'application de la loi et pour découvrir un mode d'expropriation ou de dessaisissement autre que celui autorisé par la loi, l'annulation de cette convention devra être prononcée.

Un de mes honorables confrères, M. Hennequin, avocat à la Cour de cassation, qui rédige avec un véritable talent le *Journal des notaires et des officiers ministériels*, en a pensé autrement dans son numéro 1086, du 10 oct. 1854. Cet honorable jurisconsulte est du côté des plus vifs adversaires de la loi qui prohibe la clause de voie parée, et, de son propre aveu, *dans l'intérêt des notaires*, il a plusieurs fois appelé de ses vœux, fait même d'assez longues et toujours de très-intéressantes dissertations, pour demander l'abrogation de cette loi. On conçoit alors avec quel empressement il a consacré un article spécial, en tête de son journal, à développer les *heureuses* conséquences de l'arrêt de la Cour de Montpellier ; il a choisi cette occasion pour faire ressortir les énormes inconvénients de la disparition de la si *utile clause* de voie parée. Cependant, comme si ses expressions avaient peut-être trop promptement trahi le fond de sa pensée, il a ajouté : « *Nous ne voulons pas dire que la clause maintenue par l'arrêt que nous rapportons peut remplacer la clause de voie parée*..... » J'oserai dire que la clause maintenue remplacerait et dépasserait même d'une manière fâcheuse la clause proscrite par une sage législation..... Cette jurisprudence, qui tendrait à détruire un de nos articles les plus importants d'une loi nouvelle, peut-elle donc être consacrée ? Je ne suivrai pas M. Hennequin dans les divers arguments qu'il présente, comme toujours, avec un véritable bonheur de pensées et d'expressions, et je ne m'attacherai qu'à sa dernière considération : « Si, dans le contrat d'affectation hypothécaire, les parties peuvent valablement stipuler le prix moyennant lequel le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble à défaut de paiement dans un délai déterminé, à plus forte raison peuvent-elles convenir que le prix sera fixé par experts convenus ou nommés d'office. Ce prix, ainsi fixé librement par des tiers *indépendants*, présentera la valeur vénale de l'immeuble aussi bien et bien mieux encore qu'une vente judiciaire, et il sera à l'abri de tout soupçon de *contrainte* de la part du créancier sur le débiteur. »

L'honorable avocat a donc compris que, pour que la cause si insolite qu'il défendait pût être acceptable, il fallait qu'un prix fût fixé, *librement* par des tiers indépendants, à l'abri de tout soupçon de *contrainte*. — Je le fais juge de cette question : Jean, qui veut emprunter 100,000 francs, possède un immeuble de 400,000 francs, dont la valeur d'affection est pour lui plus considérable que la valeur vénale. On exige une promesse de vendre à l'expiration d'une année, s'il ne paie pas. Est-il libre, quand il accepte la condition qui lui est imposée ? — Le prêteur veut que le prix soit fixé par un de ses *plus intimes amis*..... (n'ajoutons pas qu'il peut être l'ennemi secret de l'emprunteur, parce qu'on m'accuserait de charger le tableau, et de me livrer à d'excentriques exagérations). — Le tiers sera-t-il *indépendant ?* Et pourra-t-on dire qu'une semblable convention sera à l'abri de tout soupçon de *contrainte ?* La contrainte morale est précisément celle qui a fait

répudier, proscrire, avec tant de raison, la clause de la voie parée; la contrainte morale existera toutes les fois qu'à cause d'un emprunt, impérieusement nécessité par un besoin d'argent, l'emprunteur aliénera d'une façon quelconque la libre disposition de son manoir, et consentira à s'en voir dépouillé par la volonté de celui qui lui a prêté l'argent, surtout, je le répète, s'il ne lui reste pas même (comme cela existait lors de la stipulation de la clause de voie parée) la faculté de trouver un nouveau prêteur, parce que le terme fatal aura donné la perfection au contrat contenant une prétendue promesse de vente, disons mieux, une véritable expropriation volontaire formellement défendue par nos lois.

Les motifs de l'arrêt de rejet ne m'ont pas convaincu; mais ils ont servi d'occasion à M. HENNEQUIN de développer encore son opinion pour me combattre.

Mon honorable confrère (nos 1143 et 1144, 21 et 24 mai 1856) s'est attaché beaucoup trop à l'examen des anciens principes; le droit romain, Pothier, Troplong, Duvergier, Championnière et Rigaud (ces derniers auteurs dans leurs ouvrages avant 1841), sont autant de sources dans lesquelles M. Hennequin puise de larges argumentations qui viennent, selon lui, à l'appui de la solution du 26 fév. 1856; ensuite, de se complaire dans ce cortége imposant d'autorités et de dire : *Si je me trompe, je me trompe du moins en bonne compagnie.* Je n'examinerai pas même ces anciennes théories (1), parce qu'une loi nouvelle les a profondément modifiées. Je ne m'arrêterai pas non plus à l'objection qui tend à me faire tomber en contradiction avec moi-même, lorsque je parle de l'ordre public comme base d'un raisonnement; je crois n'avoir pas été parfaitement compris. — M. Hennequin termine en disant : « Quoi qu'il en soit, la validite de la clause en question « est aujourd'hui un fait acquis, et le notariat peut sans crainte l'insérer « dans les contrats. *Elle est parfaitement légale..., les arrêts l'ont dit.* » Cela est très-vrai, jusqu'à ce qu'un nouvel arrêt dise le contraire... Voyons donc sur quel motif unique repose l'arrêt, qui paraît à mon honorable confrère devoir faire jurisprudence; car c'est surtout ce motif que je dois chercher à réfuter, pour enlever, si je le puis, à la décision, son autorité doctrinale.

Le Code de procédure, revisé en 1841, dit la Cour de cassation, a eu pour *unique* but de déterminer les formes des ventes forcées, mais il est étranger au contrat de vente. — Le contrat de vente continue à être régi par les règles ordinaires du droit; l'arrêt attaqué a eu raison de décider que la promesse de vente était obligatoire pour le vendeur, auquel cas l'art. 742, C. P. C., est étranger.

C'est bien là l'analyse exacte de l'arrêt de la Cour, qui pose une thèse sans donner aucun motif qui vienne l'étayer, et surtout sans en donner un seul qui réponde à la thèse contraire fondée sur l'esprit même de la loi invoquée.

Dire que l'art. 742 n'est applicable qu'aux formes de l'expropriation et est étranger au contrat de vente, ce n'est nullement prouver que l'art. 742 n'ait pas précisément eu en vue les contrats de vente entre le débiteur et le créancier, et surtout ce n'est pas répondre aux observations ci-dessus

(1) Je regrette d'être obligé de combattre une des dernières opinions du vénérable M. Rolland de Villargues, qui m'honorait de son estime et même de son amitié: *amicus Plato, sed magis amica veritas...* M. Hennequin a analysé l'opinion du savant magistrat dans son numéro 1144.

exprimées, et dans lesquelles je me suis efforcé de démontrer que précisément l'art. 742 avait en vue la prohibition de tout contrat de vente conditionnelle entre l'emprunteur et le prêteur. N'est-ce pas aller bien loin de la part de la Cour de poser en règle générale que le Code, revisé en 1841, a eu pour *unique but* de déterminer les formes de l'expropriation, en présence de l'art. 717, qui dénature, d'une manière si grave, le droit du vendeur, au point de vue de la résolution du contrat, pour défaut de paiement du prix?

En vérité, restreindre, ainsi que l'a fait la Cour, la portée de l'art. 742, c'est, non pas seulement s'attacher aux mots et non à l'esprit, mais c'est aussi donner aux mots une signification qui n'est pas logique.—Supposez-vous législateur : — vous voulez empêcher que, faute de remplir ses engagements, c'est-à-dire faute de payer la somme empruntée, le prêteur ne puisse jamais être dépouillé de sa propriété, sans l'accomplissement de formes solennelles édictées par vous; pousserez-vous le soin minutieux jusqu'à prohiber les conventions qui rendraient le prêteur lui-même propriétaire? Et ne croiriez-vous point en avoir dit assez, en annulant toute convention qui permettrait de négliger une seule des formalités prescrites? Est-ce que la convention, qui rendrait le prêteur propriétaire, de quelque manière que ce fût, ne serait pas à une distance incommensurable d'une procédure même écourtée? Est-ce que ce banal axiome : *le plus comprend le moins*, ne vous apparaîtrait pas comme devant prohiber à tout jamais une voie quelconque, directe ou indirecte, de la part du prêteur, de s'emparer de la propriété de son emprunteur? Le bon sens semble dire tout cela; aussi m'étais-je permis de centraliser, pour ainsi parler, tous mes raisonnements dans cette phrase à laquelle il n'a été rien répondu, ni dans le *Journal des Notaires*, ni dans l'arrêt du 26 février : « Le législateur de 1841 a voulu qu'il n'y eût plus désormais d'autre expropriation que celle édictée par lui, et que le propriétaire ne pût être dépossédé, au moment de l'échéance d'une dette, que par sa volonté, *à cette date*, ou par l'autorité de justice. »

Je n'ai pas donné le texte des discussions sur l'art. 742 (p. 320, la seule fois où j'aie cru pouvoir me dispenser de publier exactement tout ce qui avait été dit); cette omission venait de ce que l'interprétation de l'article me semblait ne pouvoir jamais donner lieu à une difficulté quelconque, et que la volonté du législateur me paraissait trop claire pour que jamais aussi une nouvelle clause ne vînt, d'une manière détournée, permettre au prêteur de dépouiller l'emprunteur autrement que par la voie légale. J'ai eu tort, je le reconnais, de ne pas imprimer cette longue et si habile discussion, parce que si, au lieu d'être enfouie dans le *Moniteur*, elle eût fait partie d'un ouvrage de procédure, elle eût certainement été mise sous les yeux de la Cour de cassation, et elle eût entraîné sa conviction dans un sens contraire à l'arrêt du 26 février. Je me permets de tenir ce langage avec une certaine assurance, après avoir relu, dans le *Moniteur* des 16 et 17 janv. 1841, les deux longues et intéressantes séances, où les talents les plus brillants, MM. DUPIN, TESTE, DUFAURE, etc., etc., luttèrent avec une énergie dont le ministre lui-même demanda pardon à l'Assemblée, mais qu'excusait bien l'importance de la question qui allait se décider. Comment songer à rapetisser cette discussion aux proportions d'une simple question de formes d'une vente forcée? Et pourquoi donc les autres articles, même l'art. 717, ne donnèrent-ils pas lieu à la moindre émotion? Non, il ne s'agissait pas, ainsi que l'a dit la chambre des requêtes, le 26 fév. 1856, d'une loi étrangère au contrat de vente, d'une simple disposition de forme pour la vente forcée des biens d'un débiteur. Tout le monde comprenait, au con-

traire, qu'il s'agissait d'une constitution définitive des rapports du débiteur et de l'emprunteur. Un des orateurs a élevé la question discutée au rang des questions d'économie politique: « Peut-être, a dit M. CHEGARAY, la question n'a-t-elle été envisagée jusqu'ici que comme une question de procédure; quant à moi, elle me paraît beaucoup plus large. Je la considère comme une question d'économie publique de premier ordre. Je voudrais attirer sur elle l'attention, non-seulement des hommes spéciaux qui, seuls, jusqu'à présent, ont pris part à la discussion, mais de tous ceux qui, dans la Chambre, occupent d'économie politique, de crédit public et privé, du mouvement de la propriété, car ce ne sont pas de moindres intérêts, à mon sens, qui se trouvent engagés dans la discussion. » (*Moniteur* du 17 janvier 1841, p 130, 2e colonne.) — « On vous demande, a dit M. LHERBETTE, d'innover sur le Code civil; on vous demande d'établir dans une loi de procédure une disposition relative aux conventions qui ont précédé la procédure, de faire dans une loi de procédure une disposition de loi civile..... C'est la première fois qu'on l'essaie dans cette loi; car les dispositions précédentes qui paraissaient toucher au Code civil étaient relatives à des effets de la saisie immobilière; tandis qu'ici il s'agit de conventions qui ont précédé cette saisie, *qui ont pour effet de l'éviter;* c'est là un empiétement sur le domaine de la loi civile... » (*Ibid.*, p. 128, 3e colonne.)

Tous les orateurs sont convenus qu'il s'agissait de limiter la liberté des conventions; on a même été jusqu'à opposer que, proscrire la clause de voie parée, c'était presque arriver à défendre les ventes purement volontaires, c'est-à-dire qu'on voulait, par l'exagération même du raisonnement, faire comprendre combien la prohibition nouvelle portait atteinte à la libre disposition des biens. — Je pourrais citer divers passages; je me contenterai d'en transcrire deux qui, à la vérité, sont assez énergiques. « Messieurs, a dit M. LHERBETTE, point de réformes partielles à un ensemble de lois civiles, et surtout à l'occasion de lois de procédure; respect pour le droit de propriété, que la loi définit le droit d'user et d'abuser; point de préjugé pour la propriété immobilière, respect aux conventions, tant qu'elles n'ont rien d'immoral ni de contraire à l'ordre public; respect à la liberté de l'individu; pas de tutelle pour les particuliers, qui sont meilleurs juges que vous de ce qui leur convient; pas de ces protections qui gênent, qui écrasent; rejet d'un amendement qui entrave la liberté de conventions justes, utiles; d'une loi qui anéantit cette liberté, etc., etc. » (*Ibid.*, p. 129, 3e colonne.) — « Que serait donc le principe de cette défense? a dit M. DUPIN. Un homme est le maître absolu de sa propriété. D'après vos lois, il peut en user ou en abuser; il peut même, s'il n'a pas de voisins, incendier sa maison, il peut la démolir; et vous prétendez lui dire, quand il fait un usage légitime de sa chose, quand il pourrait vendre son bien à l'instant, le vendre même à vil prix, pourvu qu'il n'y eût pas lésion d'outre moitié : il vous est défendu à vous, majeur, qui traitez avec un autre également maître de ses droits, il vous est défendu, dis-je, de déclarer en empruntant, que le prêt est fait à condition que, s'il n'est pas remboursé tel jour, ce bien, dont vous avez la libre disposition, sera vendu dans des formes un peu moins longues, moins coûteuses et moins difficiles à accomplir qu'une solennelle expropriation; qui peut le plus ne peut-il pas, à plus forte raison, le moins? Interdire de pareilles conventions qui, dans tous les temps, ont paru légitimes, c'est porter atteinte à la liberté *naturelle* des conventions. » (*Ibid.*, p. 134, 3e colonne.)—Et, malgré d'aussi énergiques protestations, la Chambre, éclairée par la puissante dialectique du ministre des travaux publics, préfère apporter une entrave à la liberté, même à la liberté naturelle des conventions, que de permettre un autre mode de vente que celui qu'allait

comprendre la loi en discussion; est-ce donc là une disposition de procédure civile?

Tous les orateurs qui ont demandé l'adoption de l'art. 742 l'ont présenté comme une barrière protectrice contre les volontés tyranniques du prêteur. — En vain M. DUPIN avait-il dit que la clause était pour le cas où les parties, ayant fait elles-mêmes le règlement de vente, ont déterminé par prévision de quelle manière, à l'échéance, un but très-légitime serait atteint, c'est-à-dire le but de faire qu'il y aurait paiement, sans que le débiteur pût se jouer du créancier; en vain plusieurs membres de la Chambre avaient-ils présenté la clause comme beaucoup plus favorable que contraire aux véritables intérêts des emprunteurs, la vérité des positions a brillé et a enlevé les suffrages de la majorité. — « Quand je disais, tout à l'heure, a-t-on répondu, que l'innovation était directement contre l'esprit de la législation, j'étais préoccupé de cette pensée, que le principal devoir du législateur est de venir au secours de la faiblesse de l'homme, *quand il contracte sous l'empire du besoin*... — Si le législateur, dans l'art. 2220, défend de renoncer d'avance à la prescription, la raison est la même (comme pour la femme, art. 1557; pour les successions futures, art. 711 et 1130, protection de la faiblesse contre les abus); tant que l'homme est pressé par la nécessité, il cherche à se procurer des ressources actuelles et FAIT BON MARCHÉ DE L'AVENIR. Si le législateur doit être sévère envers les débiteurs, du moins il doit empêcher qu'on ne se livre à des stipulations trop onéreuses... En général, le débiteur, quand il contracte, n'a en vue que ce qu'il fait dans le moment; l'avenir est pour lui plein d'illusions; il ne doute pas de la facilité avec laquelle il s'acquittera de ses engagements; IL CONSENT A TOUT, et désormais, *quand la faculté de consentir sera jointe aux exigences du créancier, il ne pourra plus rien refuser*, CAR BIENTOT ON N'OBTIENDRA PLUS DE FONDS QU'A CE PRIX... On vous dit : mais c'est une vente volontaire, car le débiteur y a consenti. Le débiteur a consenti? je le demande, quel est donc ce singulier consentement? il l'a donné dans la vue du prêt, il y a plusieurs années; mais à l'époque où se fait la vente, il ne le donne plus (1), il a donné mandat à l'époque du prêt, alors il espérait se libérer. C'est en son nom que se fait la vente, dites-vous, et cependant celui au nom duquel on la fait voudrait qu'elle ne se fît pas, et protesterait, s'il le pouvait, en révoquant ce singulier mandat DONT VOUS FAITES UNE CONDITION, etc., etc. » (*Ibid.*, p. 129 et 130).

« Si vous avez agi sagement, a dit M. RENOUARD, en adoptant les dispositions que vous avez votées; si vous les avez votées comme une garantie pour tout le monde, pour le créancier, comme pour le débiteur, pour l'acquéreur, comme pour le vendeur, en vérité, comment pourrait-on prétendre que ces dispositions, nécessaires dans certains cas, ne le soient pas dans d'autres? et d'où viendraient les motifs de cette différence d'appréciation? On ne puise les motifs de différence que dans le *consentement* PROBABLE donné par l'emprunteur. Mais, messieurs, on a pu se récrier lorsqu'on a dit qu'habituellement l'emprunteur, qui a besoin d'argent, est à la disposition du prêteur. Mais c'est se récrier contre la nature même des choses. Il est certain que celui qui emprunte est obligé, habituellement, d'en passer par les conditions que son prêteur lui impose. Je sais bien que cela n'est pas toujours vrai. On dit : « Il y a des emprunteurs qui sont plus riches que les prêteurs. » Il y a des emprunteurs très-riches, mais qui ont besoin de fonds. Mais, de *bonne foi*, messieurs, croyez-vous que ce soit

(1) Ces motifs divers ne semblent-ils pas être donnés précisément pour proscrire la clause validée par l'arrêt du 26 fév. 1856?

contre les riches emprunteurs, contre les emprunteurs solvables, que la disposition soit dirigée? Non, voilà ce qui arrivera : on se servira de la disposition précisément contre les emprunteurs les plus obérés; elle servira à ceux qui exercent d'indignes usures et toutes ces indignes spéculations qui se traitent entre les gens d'affaires du plus bas étage, entre ceux qui trafiquent sur le malheur. C'est dans cette région que se traiteront la plupart de ces affaires, *c'est là où l'on craint la lumière*, OU L'ON ÉVITE LES FORMALITÉS *et où l'on agit dans le plus grand secret possible.* » (*Ibid.*, p. 131 et 132).

Je m'égare peut-être, mais je dois dire que j'ai cru apercevoir dans la discussion, dans les opinions émises par ceux-là mêmes qui auraient voulu qu'on adoptât la clause de voie parée, une tendance à repousser la formule qu'a consacrée l'arrêt du 26 fév. 1856. Qu'on lise certains passages de M. CHEGARAY (*Ibid.*, p. 131), de M. DUPIN (*Ibid.*, p. 134), et on remarquera que le premier, après avoir dit que le Code civil défend au prêteur de s'emparer de la chose qu'on lui a donnée en antichrèse, qu'il n'y a rien de pareil dans l'amendement qui introduisait certaines garanties à côté de la clause elle-même, s'est ainsi exprimé : *Sans doute l'analogie serait exacte si, dans le cas où il ne serait pas remboursé, à l'échéance, le prêteur prétendait devenir propriétaire de l'immeuble...* — Le second, après s'être élevé contre les ventes à réméré a ajouté : comment, vous ne voudrez pas que le prêteur puisse dire en prêtant : *si à l'échéance vous ne me payez pas*, JE NE VEUX PAS DEVENIR PROPRIÉTAIRE POUR MON COMPTE, *mais je ne veux pas être réduit à entamer une expropriation;* je ne veux pas ajouter de l'argent à de l'argent, je ne veux pas ajouter des lenteurs à des délais, etc., etc.—Avec quel soin, on le voit, les partisans de la clause de voie parée cherchaient-ils à démontrer que surtout l'emprunteur ne deviendrait pas lui-même propriétaire de l'immeuble du prêteur! et n'est-il pas évident qu'ils auraient eux-mêmes répudié tout amendement qui aurait permis à cet emprunteur seul de devenir propriétaire après l'accomplissement des formalités les plus minutieuses, une, deux ou trois expertises. — On acquiert une nouvelle preuve de cette répulsion dans les prévisions prophétiques de M. Dupin : « Si vous n'adoptez pas la clause, disait cet honorable député à ses collègues, vous irez contre votre but, je vous le prédis; avec vos interdictions et vos défenses, vous forcerez les hommes à recourir à d'autres moyens, à des lettres de change, à tous les mauvais contrats par lesquels on ruinait jadis le fils de famille, à ces contrats qui n'ont été imaginés que par l'interdiction des contrats légitimes... » M. Dupin qui a tant l'expérience des hommes, des choses, des affaires, n'entrevoyait pas peut-être, dans un avenir peu éloigné, une clause bien simple, qui deviendrait de style, remplacerait le régime de l'expropriation et permettrait à l'emprunteur de devenir propriétaire pour son compte, moyennant un prix fixé par des amis communs, à l'échéance de la dette! Oh! ce serait lui faire injure que de le croire, — il la voyait bien, cette clause, mais il ne croyait pas qu'elle pût jamais entrer dans la pensée des prêteurs, en présence d'un article aussi énergique que l'art. 742, et de la discussion solennelle qui l'avait précédé (1).

---

(1) Les orateurs qui parlaient en faveur de la clause de voie parée craignaient que si elle n'était pas adoptée, le prêteur n'exigeât le pacte de vente à réméré, contrat funeste aux emprunteurs, et que M. Corne déclarait être *le fléau des petits cultivateurs*. Mais aucun d'eux ne prévoyait la création d'une clause de laquelle il résulterait que si, à l'échéance, la somme empruntée n'était pas restituée, le prêteur pourrait se considérer comme propriétaire en payant une somme déterminée par des tiers. Disons-donc que si cette clause

Qu'on ne dise donc plus qu'en 1841, le législateur ne s'est pas occupé de la vente. — C'est surtout de la vente qu'il s'est constamment préoccupé, et il a proscrit toute vente forcée à l'échéance de la dette, entre le prêteur et l'emprunteur. Il a proscrit toute convention de laquelle il résulterait que les formalités de la loi nouvelle ne seraient pas entièrement observées. L'art. 2088, C.N., n'était pas suffisant : il était bien défendu par cet article de devenir propriétaire par le seul défaut de paiement ; il fallait encore prohiber toute espèce de vente autre que celle dont les formes étaient jugées nécessaires par le législateur pour la protection du prêteur. C'est en lisant la discussion qu'on comprendra les préoccupations de ceux qui ont si habilement, si longuement, et si vivement lutté pour faire proscrire la clause de voie parée qui excite tant de regrets dans la pratique... *des prêteurs*.

S'appuierait-on enfin sur les termes de l'art. 742 qui dit : toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le DROIT DE FAIRE VENDRE les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, est nulle et non avenue, et soutiendrait-on que le prêteur, en achetant pour son compte, ne *fait pas vendre ?* ne serait-ce pas là une véritable cavillation de mots ? Je ne répondrais que par l'espèce même sur laquelle a statué la Cour de cassation... Le contrat a réservé au prêteur la liberté de prendre possession de *tout* ou *partie* des objets affectés à l'obligation d'après une estimation faite par des experts désignés ou, à leur défaut, par d'autres experts, etc., dispensés du serment et autres formalités de justice, autorisés à procéder, tant en l'absence qu'en présence des parties, après sommation préalable.—A l'échéance, les débiteurs ne paient pas : que fait le prêteur ? Il commence sa procédure en vente forcée. Il va mettre à exécution sa clause de voie parée, bien plus dangereuse, comme je l'ai démontré dans mes observations, que l'ancienne clause proscrite par le législateur. — En effet, le créancier fait un commandement dans lequel il déclare *user* de la faculté de prendre possession, etc. — Il poursuit en justice la nomination d'un expert, etc. — Il va faire... Quoi donc ?—évidemment consommer à son profit une vente forcée, c'est-à-dire dépouiller le débiteur par une autre voie que celle édictée par le législateur.—Est-ce logique, raisonnable et digne enfin de la haute portée d'une loi, non pas de procédure, mais de droit civil, d'économie politique, que de laisser croire qu'une clause ainsi conçue *sera nulle :* à défaut de paiement, et après commandement, j'appellerai tout le monde devant un notaire, ou devant le tribunal, je viendrai comme tout le monde offrir un prix, et le plus offrant sera agréé ; tandis que *sera valable* la clause par laquelle je serai libre de me faire adjuger à moi seul, prêteur, l'immeuble de mon débiteur, au prix qui sera déterminé par des experts choisis ou nommés d'office !

Je finis ces trop longues observations en disant : la clause est nouvelle ; elle fait à peine son entrée dans les relations des hommes d'argent ; elle n'effraie point la magistrature qui la sanctionne... c'est comme pour la clause pure, nette et expresse de voie parée.—Attendons dix ans,—ou je me trompe fort, ou la magistrature elle-même, effrayée de la substitution de cette clause à la loi d'expropriation, s'empressera de la proscrire comme fatale au crédit et à la propriété foncière. Ce sera un peu tard ; il y aura des inconvénients;

---

eût été nommée, indiquée, dans le débat solennel qui a eu lieu, elle eût été repoussée par tous, elle eût paru la vente forcée avec une trop grande simplification des formes et un moyen par trop expéditif de s'emparer du bien du débiteur.

de nombreuses conventions ne pourront plus recevoir leur exécution ; mais le remède paraîtra nécessaire, tant l'évidence du mal frappera alors les meilleurs esprits.

ART. 743. Les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice lorsqu'il ne s'agira que de ventes volontaires.

Néanmoins, lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, et lorsque la saisie aura été transcrite, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaire ou en justice, sans autres formalités et conditions que celles qui sont prescrites aux art. 958, 959, 960, 961, 962, 964 et 965, pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs.

Seront regardés comme seuls intéressés, avant la sommation aux créanciers prescrite par l'art. 692, le poursuivant et le saisi, et, après cette sommation, ces derniers et tous les créanciers inscrits.

Si une partie seulement des biens dépendant d'une même exploitation avait été saisie, le débiteur pourra demander que le surplus soit compris dans la même adjudication.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 93 et p. 134 à 145.

1° ACTE *pour faire comprendre dans l'adjudication des biens dépendant d'une même exploitation lorsqu'une partie seulement de ces biens a été saisie*, p. 93, n° 649.
2° REQUÊTE *pour obtenir la conversion d'une poursuite de saisie immobilière*, p. 134, n° 650.
3° ACTE *de dépôt du cahier des charges d'une vente sur conversion chez le notaire commis*, p. 139, n° 652.
4° PLACARD *pour annoncer l'adjudication sur conversion*, p. 140, n° 653.
5° JUGEMENT *d'adjudication sur conversion*, p. 144, n° 654.
6° PROCÈS-VERBAL *d'adjudication sur conversion de saisie immobilière en vente aux enchères devant un notaire*, p. 142, n° 655.
7° DÉCLARATION *de command fait devant un notaire*, p. 144, n° 656.
8° SURENCHÈRE *sur conversion*, p. 145, n° 657.

Art. 849 du Cod. Nap.— Cod. proc. civ., t. anc., art. 746 et 747, 953 et 985.— Loi act., art. 692, 744 à 748, 958 à 962, 964 et 965. — Tarif de 1841, art. 4, § 7, art. 14, *suprà*, p. 383 et 386.— E.M.P., *suprà*, p. 6. — R.P., *suprà*, p. 43. — R. D., *suprà*, p. 79.—Conf., *suprà*, p. 320. D.D., *suprà*, p. 324. R. Par., p. 46 et 31. — R. c. c. c., p. 90.

QUESTIONS TRAITÉES: Quelle est la conséquence de la peine de nullité que prononce le 1er § de l'art. 743? *Q.* 2434. — La conversion peut-elle avoir lieu avant la transcription de la saisie? *Q.* 2435 — La conversion a-t-elle pour conséquence de changer la saisie en une vente volontaire? Quels en sont les effets principaux pour la purge, pour la surenchère l'appel, les effets du jugement d'adjudication et le renouvellement des hypothèques? *Q.* 2436.— Quel est l'effet de la conversion, quant aux frais? *Q.* 2437.— Le jugement de conversion rendu entre le saisissant et le saisi, même avant la sommation de l'art. 692, peut-il former obstacle à une autre saisie de la part des créanciers inscrits qui n'ont point figuré dans ce jugement? *Q.* 2438. — Si une partie s'était adressée à un juge et en avait obtenu autorisation de vendre devant notaire, la vente serait-elle nulle parce qu'elle aurait eu lieu par suite de cette autorisation? *Q.* 2439. — L'art. 743 a-t-il entendu prescrire l'observation des formalités ordonnées par les art. 958 et suivants, comme

une condition essentielle de la conversion de la saisie en vente volontaire? *Q.* 2440. — Comment appliquera-t-on les diverses dispositions des art. 958 et suivants, en ce qui concerne une conversion de saisie immobilière? les art. 945 et 747 sont-ils applicables? *Q.* 2441. — Devra-t-on dresser un nouveau cahier des charges après la conversion? Qui sera responsable de la mise à prix? *Q.* 2442. — A qui appartiendra la poursuite après la conversion? *Q.* 2443. — Quelles sont les parties dont le concours est nécessaire pour que la conversion puisse être demandée? *Q.* 2444. — Quel est le sens du dernier § de l'article 743? le saisi peut-il user à quelque phase que ce soit de la procédure, de la faculté que lui laisse la loi? *Q.* 2445. — Quelle serait la voie qui devrait être suivie pour faire tomber la vente faite après conversion, sans que les dispositions de la loi eussent été observées? *Q.* 2446. — Lorsque toutes les parties, poursuivant, saisi, créanciers inscrits, sont d'accord pour demander la conversion, qu'elles l'obtiennent, et qu'une procuration est donnée par tous à un seul et même avoué chargé de poursuivre la vente, la procédure suivie ainsi par cet avoué unique est-elle valable? *Q.* 2446 *bis*.

DIV *ter*. I. Les demandes en conversion étant plutôt *gracieuses* que *contentieuses*, puisqu'il faut que tous les intéressés y consentent, la seule difficulté grave de la matière était la question de savoir ce qu'on devrait entendre par *les intéressés*. La loi nouvelle a sagement fait disparaître le doute à cet égard, en déclarant quelles personnes devraient être considérées comme *parties intéressées*, selon les diverses phases de la saisie. On peut consulter les motifs du législateur, dans les rapports de MM. Persil et Pascalis (*suprà*, p. 43 et 79, et *Q.* 2444). M. Carré traitait, sous les nos 2535 et 2537, deux questions que la loi nouvelle rend complétement inutiles.

II. La rédaction du second paragraphe de l'art. 743 a subi des modifications dont il est difficile de se rendre un compte exact; les voici :

1° Le projet renvoyait à l'art. 958 comme la loi; mais l'ancien art. 958 étant devenu l'art. 957, par suite de la suppression de l'art. 956 à la Chambre des députés, le renvoi n'a plus compris l'art. 958 primitif. Il me paraît même évident qu'au moment où la Chambre des députés a voté, elle renvoyait réellement à l'art. 958 (957), puisque ce n'est que postérieurement qu'elle a retranché l'art. 956, et changé le numérotage de la loi, mais la Chambre des pairs a adopté l'erreur, et une deuxième fois la Chambre des députés en a fait autant, ce qui constitue la loi nouvelle (Voy. *Q.* 2441);

2° Cette suppression de numéro a appliqué aux conversions l'art. 962 qui était le 963, lequel article est spécial aux ventes de mineurs et n'était pas nécessaire, puisque l'art. 744 s'occupe de ceux qui doivent représenter les mineurs aux demandes en conversion. Tout cela a eu lieu à l'insu du législateur, qui a supprimé l'art. 956, sans se préoccuper des résultats de la suppression;

3° Jusqu'au 18 janv. 1841, jour de la discussion de l'art. 743, à la Chambre des députés, les projets du Gouvernement et des deux Chambres ne renvoyaient qu'aux art. 958 à 962. Et cependant, M. le président de la Chambre lit un article dans lequel on renvoie aux art. 958 à 962 et à l'art. 965 (964 de la loi). D'où venait l'addition de cet art. 965 (964 de la loi), addition fort importante, puisqu'elle concerne tous les articles de la saisie immobilière qui resteront applicables? Je l'ignore complétement;

4° A la Chambre des députés (Voy. *suprà*, p. 325), M. Tesnières avait proposé, par amendement à l'art. 744 (743 de la loi), d'ajouter à la nomenclature l'art. 965 (964 de la loi), relatif, avait-il dit, à l'adjudication au-dessous de la mise à prix; on lui fit observer que l'art. 744 ne parlait que du cas où tous les intéressés seraient majeurs; il consentit à réserver son amendement pour l'article suivant.

Du *Moniteur*, p. 146, 2e colonne, il semble résulter que M. le président a

donné lecture de l'art. 746 (745 de la loi), lequel article, par le fait, s'est trouvé adopté deux fois, tandis que l'art. 745 (744 de la loi) n'aurait pas été mis aux voix. Mais c'est sans doute une erreur de copiste; car immédiatement la discussion s'est engagée sur le véritable art. 745 (art. 744 de la loi), et c'est celui-là que la Chambre a entendu voter après l'amendement de M. Tesnières.

Quant à cet amendement, qui était acceptable à un double titre, d'abord en raison de l'intérêt des mineurs, et ensuite à cause de ce dernier paragraphe, je n'ai pas compris les objections de M. Dusollier que le *Moniteur* a sans doute rendues d'une manière incomplète (*suprà*, p. 325); car il en résulterait, ce qui n'est pas, 1° que lorsque la conversion concerne des biens de mineurs, il faudrait estimation et puis ensuite mise à prix; 2° que l'art. 964 (963 de la loi) n'autorise à vendre au-dessous de l'estimation que lorsqu'il s'agit de biens saisis. M. Tesnières a insisté; M. Dusollier l'a invité alors à lire l'article ancien qu'il citait *avec exactitude*, en lui opposant que cet article ne *portait pas ce qu'il disait*.

M. Matter s'est joint à M. Dusollier pour repousser l'amendement de M. Tesnières qui, il faut bien en convenir, n'étant pas compris par la Chambre n'a pas été appuyé, et, par conséquent, n'a pas été mis aux voix. L'honorable président du tribunal de la Seine avait bien raison, lorsqu'à l'occasion de cet amendement il disait: « Il est difficile de juger une propo- « sition ainsi improvisée; par cela même que l'on cite des articles, les « autres sont inapplicables. *C'est impossible*; c'est d'ailleurs *dangereux*. » Les réflexions qu'on vient de lire doivent démontrer que le danger a été sérieux.....

L'art. 962 a donc été voté sans qu'on se rendît du vote un compte bien exact. C'est sans doute une garantie de plus qu'on a voulu donner au mineur, garantie qui peut-être a paru utile pour le cas prévu par l'art. 747; l'art. 963, assez important, a été écarté; l'art. 965 du projet, qui est devenu l'art. 964 de la loi, est resté dans la rédaction lue par M. le président de la Chambre des députés; puis, dans la rédaction votée par la Chambre des pairs, on lit l'art. 965 (964 du projet), dont il n'avait nullement été question à la Chambre des députés, et qui était le 965 *bis* des divers projets du Gouvernement.

Il est fort difficile de pénétrer les motifs de ces rédactions modifiées sans discussion et votées sans examen, quelle que puisse être l'utilité de quelques-unes d'entre elles.

III. Le législateur a relégué à la fin de l'art. 743 une disposition fort importante et dont je cherche le sens et la portée, *Q.* 2445.

2434. *Quelle est la conséquence de la peine de nullité que prononce le 1er § de l'art. 743?*

Sous l'empire du Code de 1807, deux dispositions étaient relatives aux ventes volontaires et spontanées en justice de biens appartenant à des majeurs (art. 746 et 953).

M. LACHAIZE, t. 2, p. 230, tirait du dernier de ces articles la conclusion que la vente ne devait être annulée qu'autant qu'on aurait voulu lui donner les caractères d'une vente forcée. Ce système reposait sur une distinction trop subtile.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 400, éprouvait beaucoup de difficulté à se prononcer. Après avoir présenté des raisons pour ainsi dire déterminantes

contre l'action en nullité de la part du vendeur et de l'acquéreur, il revient ensuite à cette idée ; il accorde la voie de nullité aux Chambres des notaires, tout en avouant qu'il eût mieux valu valider les ventes faites volontairement en justice, sauf à prononcer des dommages-intérêts en faveur des notaires : M. Pigeau ne dit pas contre qui ; c'est sans doute contre les avoués qui auraient assisté les parties.

Dans sa 24e séance, la commission du Gouvernement adopta le principe de l'art. 743, après une discussion de laquelle il résulte que c'est dans l'intérêt de la corporation des notaires, et, comme le dit M. Tripier, par raison de haute administration et d'intérêt public. Le président, M. Parant, fit observer que *la nullité n'avait pas lieu de plein droit, qu'elle n'appartenait qu'aux intéressés et qu'elle pouvait être couverte par leur silence.*

Une observation fut faite en ces termes par la Cour de Caen : « Le 1er § « de l'art. 743, de même que l'art. 746 C.P.C., prohibe la vente volontaire « en justice de biens de majeurs. Cela est juste : il faut interdire des for- « malités dispendieuses et inutiles ; il ne faut pas d'ailleurs souffrir que les « magistrats et les officiers ministériels se détournent de leurs devoirs et « usurpent les fonctions des notaires.

« Mais la prohibition est prononcée *sous peine de nullité.*

« A-t-on voulu dire que la vente serait nulle ? CELA SERAIT ABSURDE ET « INIQUE. Eh quoi ! parce qu'un majeur aurait acheté ou vendu avec des « solennités superflues, il serait pour cela délié de ses engagements ! cela « ne peut pas être. Sans doute on a voulu dire que les poursuites pourront « être annulées, soit à la demande des parties intéressées, soit sur les ré- « quisitions du ministère public. Mais il fallait le dire, et non pas prononcer « vaguement une peine de nullité qui semble atteindre le contrat de vente « lui-même.

« Au reste, la nullité des procédures semble, pour ce cas, une sanction « peu convenable. De quoi s'agit-il ? d'empêcher que les avoués n'empiètent « sur les fonctions des notaires. Les moyens doivent être de prononcer des « peines disciplinaires, des amendes, des dommages-intérêts. »

Il est à regretter qu'après des observations aussi claires, le législateur ait voulu laisser la question de nullité indécise.

La vente est un contrat purement consensuel ; reconnue par les parties contractantes, elle peut exister sans écrit. De ce que le mode de constatation blesserait les droits d'une corporation, annuler une vente librement consentie serait, à mon avis, méconnaître les règles les plus élémentaires du droit ; je dirai, comme la Cour de Caen, que ce serait *absurde* et *inique.*

Ainsi, lorsque l'adjudication a été prononcée par un tribunal, je la considère comme valable à l'égard de toutes les parties intéressées, des contractants comme des notaires.

Cette vente a le caractère authentique que rien ne peut plus lui enlever, et comme ce n'est pas un jugement, mais un simple procès-verbal, l'appel n'est pas permis (Voy. *Q.* 2423 *quater*).

Que les notaires en faveur de qui la prohibition a été introduite demandent des dommages-intérêts contre les avoués qui auront assisté les parties, je le conçois, mais qu'ils puissent intenter un procès en nullité, dans un délai qui ne serait pas limité, contre les parties elles-mêmes, je ne l'admettrai jamais.

Le procureur impérial et le tribunal n'ont ni caractère, ni mission spéciale pour prononcer d'office la nullité d'une vente de cette nature qui, du reste, a eu beaucoup de partisans dans le sein de la commission du Gouvernement.

Cependant on objecte que l'art. 743 dit : « Les immeubles ne pourront,

« *à peine de nullité*, être mis aux enchères ; » qu'il faut donner à cette locution un sens raisonnable, et qu'il faut indiquer dans quel cas elle sera applicable.

La réponse est facile. La loi a voulu parler de la procédure seule, dont la nullité pourra être prononcée, soit sur la demande des notaires, soit sur la réquisition du ministère public, soit d'office par le tribunal. Le tribunal pourra agir *d'office*, parce qu'il s'agira d'une incompétence *ratione materiæ*. Je ne parle pas des parties intéressées, le poursuivant ou le vendeur, car la vente étant volontaire, la partie qui ne veut plus n'a pas besoin de demander la nullité ; elle déclare ne plus consentir ; si on continuait, il y aurait vente forcée, et l'art. 742 s'y oppose.

Sous cet art. 742, j'ai décidé *Q.* 2433, que la vente consommée pouvait être valable ; à plus forte raison dois-je persister dans mon opinion à l'égard de celle dont parle l'art. 743. M. DALLOZ, n° 1369, pense que la nullité de la preuve de la vente peut être invoquée contre celui qui veut s'en prévaloir ; M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 398, n° 1009 déclare que la vente est valable, mais que la procédure est frappée de nullité.

Dans tous les cas, la vente faite par des majeurs en justice sera considérée, vis-à-vis des tiers, comme une vente volontaire, et quant à la purge, et quant à la surenchère.

Mon savant collègue, M. RODIÈRE, t. 3, p. 203, à la note, ne partage pas mon opinion ; il pense que la vente volontaire qui aurait lieu, au mépris de la défense de la loi, avec les formes tracées pour les ventes judiciaires n'aurait pas plus de valeur qu'une vente consentie par un acte notarié, nul en la forme et non signé des parties. La Cour de Nîmes a décidé, le 9 fév. 1858 (*J. Av.*, t. 83, p. 411, art. 3053), que les poursuites de folle enchère simulées dans le but de consolider une vente volontaire sous seing privé doivent être annulées comme contraires aux dispositions de l'art. 743, C.P.C.

2435. *La conversion peut-elle avoir lieu avant la transcription de la saisie ?*

Le texte de l'art. 743 répond à cette question, puisqu'il porte comme addition au Code de 1807 ces mots *et lorsque la saisie aura été transcrite*.

Dans son rapport à M. le garde des sceaux, p. 31, M. Parant s'est exprimé en ces termes : « J'ai annoncé, à la page 49 de mon rapport fait à la « commission, qu'il avait été convenu que la demande en conversion ne « serait jamais formée avant la transcription du procès-verbal de saisie. En « révisant ses premiers travaux, la commission a pensé qu'il importait de « la formuler expressément ; de là, l'addition des mots *et la saisie tran-* « *scrite*, faite au deuxième paragraphe de l'art. 743. »

M. ROGRON, p. 929, pose la question et la résout en ces termes :

« La négative *paraît* résulter du soin que le législateur a pris d'ajouter « cette condition : il n'a pas voulu *sans doute*, pour échapper à la prohibition « de la loi, qu'il fût suffisant de faire un procès-verbal de saisie. »

Cet auteur semble hésiter, et cependant la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés confirme son opinion d'une manière bien expresse (*suprà*, p. 321).

M. Thil demandait la suppression des mots ajoutés, pour que la conversion pût être permise immédiatement après le procès-verbal, puisque, disait-il, cette faculté résultait de l'art. 748. En effet, cet article portait : « Les

« fruits immobilisés en exécution des dispositions de l'art. 682, conserve-« ront ce caractère, et si *le jugement a précédé la transcription, il aura « pour effet*, etc. » Evidemment, ces derniers mots impliquaient contradiction avec l'art. 743; aussi un membre de la commission déclara-t-il que cette commission venait de modifier l'art. 748, et de supprimer ce qui avait avec raison arrêté M. Thil, et cet honorable membre retira alors sa proposition.

J'ai peine à concevoir comment M. Persil fils, qui a entendu cette discussion, a pu, dans son *Commentaire*, p. 332, n° 396, émettre l'opinion que la conversion pouvait être opérée avant la transcription; sa doctrine est combattue par MM. DALLOZ, n° 1373; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 399, n° 1010; BIOCHE, n° 771.

Dans le cas où la conversion aurait été ainsi opérée, la vente serait pure volontaire, comme dans l'espèce de la question précédente (Voy. aussi *Q.* 2446).

2436. *La conversion a-t-elle pour conséquence de changer la saisie en une vente volontaire? Quels en sont les effets principaux pour la purge et pour la surenchère, pour l'appel, pour les effets de l'adjudication, et pour le renouvellement des inscriptions?*

Je n'hésite pas à répondre négativement à la première partie de la question, avec MM. LACHAIZE, t. 2, p. 237; PERSIL fils, *Comm.*, p. 330 et 334, n°s 394 et 401; BIOCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 589, et 3e édit., v° *Sais. imm.*, n° 798; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 402, n° 1016, et PAIGNON, t. 1, p. 248, n° 197; quoique ce dernier auteur, n°s 197 et 199, ait dit que le débiteur *cessait d'être exproprié*, que *la conversion faisait disparaître les traces de son désastre, de sa détresse*, etc., il déclare que par le jugement de conversion, la saisie immobilière n'est point anéantie, que ses effets ne sont que suspendus, et que la poursuite en cas de négligence pourrait être reprise. M. Persil donne une meilleure raison, en disant : « il n'y a, au fond, de changé véritablement que quelques formalités et le mode d'adjudication. »

L'art. 747 démontre que sans le consentement unanime pour la conversion, la vente reste *forcée*, et c'est ce que faisait observer M. Parant, dans son rapport de 1838, à M. le garde des sceaux, p. 34.

« La conversion, disait M. Tripier, à la vingt-quatrième séance de la com-« mission, n'efface pas la saisie; elle en adoucit seulement et simplifie les « formes. C'est un mode mixte qui se ressent de son origine. »

M. Jacob, t. 2, p. 37, n° 205, dit, au contraire, que l'adjudication après conversion perd tous les caractères de la vente forcée, pour prendre les effets de la vente purement volontaire; c'est aller beaucoup trop loin. Je puis invoquer dans le sens de ma doctrine deux arrêts des Cours de Paris et de Caen. Le premier, du 22 juin 1850, déclare que la conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire ne fait point disparaître l'effet de la saisie; qu'ainsi, le jugement qui, depuis cette conversion, prononce la subrogation dans les poursuites, pour toute autre cause que pour fraude ou collusion, n'est pas susceptible d'appel (Voy. *suprà, Q.* 2423 *bis*); le second, du 9 fév. 1850, dit que la conversion prononcée n'empêche pas l'art. 732, C.P.C., d'être applicable; que par conséquent, l'appel d'un jugement qui a statué sur une demande en distraction doit être notifié au domicile des avoués et doit énoncer les griefs, à peine de nullité. D'un autre arrêt de la Cour de Paris, du 17 fév. 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 365, art. 1641), il résulte que le jugement qui prononce la conversion d'une saisie immobilière n'em-

pêche pas le tiers détenteur de l'immeuble saisi d'en faire le délaissement; que l'appel des jugements rendus en matière de conversion est assujetti aux formes et aux délais prescrits par les art. 730 et 731, C.P.C. Tant que l'expropriation n'est pas consommée, le tiers détenteur demeure propriétaire, sans que le délaissement antérieur puisse porter atteinte à son droit de propriété. Il est de principe que la faculté de délaisser ne cesse d'exister qu'autant qu'il s'est obligé directement (Voy. mon *Form. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 734, note 1): or cette obligation directe et personnelle ne saurait résulter de la participation du tiers détenteur à un jugement de conversion. C'est ce qu'avait formellement décidé la même Cour de Paris, dans une espèce antérieure, le 10 janv. 1851. La solution sur l'appel est à l'abri de toute controverse (*Voy. mon Form. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 146 et 147, note 1). — La Cour de Bourges a rendu un arrêt identique sur ce point, le 31 mars 1852.

Un autre arrêt de la Cour de Paris, du 23 fév. 1850, déclare que: 1° les principes en matière de garantie dans les ventes ordinaires sont applicables à l'adjudication après conversion sur saisie immobilière; qu'ainsi, lorsque le cahier des charges, au lieu d'affranchir le vendeur de la garantie d'éviction par suite d'une clause domaniale, se borne, sans mentionner cette clause, à rappeler, par simple énonciation de date et d'origine, la vente nationale, l'adjudicataire a droit à la garantie, s'il n'est pas prouvé qu'il a connu le danger et la cause de l'éviction; 2° mais que cet adjudicataire n'est pas fondé à demander la résolution de la vente, quand une éviction partielle est *seulement à craindre* et qu'elle ne doit affecter qu'une minime partie de l'immeuble, sauf la réserve de ses droits, pour le cas où l'éviction partielle viendrait à se réaliser.

Par cet arrêt, la Cour de Paris a implicitement consacré le sentiment que j'ai exprimé Q. 2410, où je dis que l'adjudicataire de biens saisis peut invoquer l'art. 1636, C. N. Si, dans l'espèce, elle a rejeté la demande, c'est que les conditions exigées par l'article précité n'existaient pas. Dans ses motifs, l'arrêt assimile la vente sur conversion à la vente volontaire; sans doute, cette assimilation est exacte quant à la garantie au profit de l'adjudicataire, mais elle ne l'est point d'une manière absolue. La Cour a déclaré qu'en matière de vente sur conversion, le vendeur était tenu à la garantie envers l'adjudicataire. Mais il faut prendre garde que, par ce mot *vendeur*, que j'ai reproduit dans mon *Form. de proc.*, t. 2, p. 142, note 1, la Cour n'a pas voulu désigner le poursuivant, mais uniquement le saisi qui, en cette matière, vend directement ou par l'intermédiaire d'un créancier poursuivant. Dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de 1850, la vente avait été poursuivie par le saisi lui-même; aussi la Cour de Paris avait-elle dit: « Il ne s'agit pas d'une vente sur expropriation forcée, mais bien d'une vente sur conversion; cette vente a eu lieu sur la poursuite du précédent propriétaire saisi, et d'après le cahier des charges par lui déposé; dès lors, il y a lieu d'appliquer les principes qui régissent les ventes ordinaires. »

Aussi la même Cour a-t-elle eu raison de décider, le 14 nov. 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 225, art. 2086), que l'adjudicataire d'un immeuble vendu sur conversion n'est pas recevable, lorsqu'il est évincé par suite de l'action résolutoire d'un précédent vendeur, à réclamer au créancier poursuivant le remboursement des frais de poursuite et d'adjudication. Voy. *suprà*, Q. 2409.

Il ne peut donc pas s'élever de controverse sérieuse sur la solution de la première partie de la question (Voy. *infrà*, Q. 2442); mais quels seront les résultats de cette solution, en ce qui concerne la surenchère, la purge, le rang des hypothèques?

En 1841, je m'étais exprimé en ces termes :

Quant à la surenchère, je dis *infrà*, *Q.* 2441, que l'art. 965 est déclaré applicable. Pour la purge, je renvoie aux principes que j'ai déjà développés *suprà*, *Q.* 2403. *Voy.* aussi *suprà*, p. 84, le rapport de M. Pascalis et MM. BIOCHE, v° *Vente d'imm.*, n° 567, et 3e éd., v° *Saiz. imm.*, n° 799; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 602, n° 1017; DALLOZ, n° 1443, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 334, n° 401. M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 302, pensait que la vente après conversion ne purgeait pas les hypothèques.

Avant la loi de 1858, des distinctions que j'avais établies relativement aux effets de l'adjudication sur la purge des hypothèques, il résultait que : 1° les hypothèques dispensées d'inscription; 2° les hypothèques inscrites, lorsque les créanciers, au profit desquels elles ont été prises, n'ont pas reçu la sommation prescrite par l'art. 692, n'étaient pas purgées par l'adjudication, tandis que tout créancier inscrit et régulièrement sommé d'assister à la publication du cahier des charges, étant devenu partie dans la poursuite, ne pouvait pas se plaindre de l'inaccomplissement des formalités édictées par le Code Napoléon. Ces principes avaient conduit la Cour de Paris à décider, le 24 mars 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 494, art. 1144), que l'adjudication sur conversion de saisie-immobilière purgeait les hypothèques des créanciers appelés ou intervenus, lors du jugement de conversion; que l'action hypothécaire ne leur était plus ouverte, et que la surenchère, s'ils voulaient l'exercer, était celle autorisée par l'art. 708, C. P. C., et non celle de l'art. 2185, C. N.

La Cour d'appel d'Amiens avait aussi confirmé mon opinion, lorsqu'elle avait jugé, le 17 mai 1851 (*ibid.*, p. 495), que, si la conversion d'une saisie immobilière a été prononcée avant la sommation prescrite par l'art. 692, C. P. C., et si l'adjudication a été suivie d'une surenchère du sixième, l'adjudication sur cette surenchère ne purge point les hypothèques grevant l'immeuble vendu; que la purge n'avait lieu que par la notification de l'adjudication aux créanciers inscrits qui étaient déchus du droit de surenchérir mais qui conservaient celui de saisir l'immeuble; et que si l'adjudicataire revendait cet immeuble avant toute notification, et que ce fût le nouvel acquéreur qui fît notifier son titre, l'ordre devait s'ouvrir sur le prix de la dernière vente, et non sur celui de l'adjudication, et que ce prix devait être distribué aux créanciers inscrits, suivant la date et l'ordre des inscriptions.

La loi de 1858 (art. 692) ne change rien à cette théorie, pour le cas où le jugement de conversion intervient avant la sommation aux créanciers inscrits et aux créanciers à hypothèque légale non inscrite.

En effet, lorsque la conversion est antérieure à l'accomplissement des formalités de l'art. 692 précité, aucune hypothèque, si ce n'est celle du poursuivant qui a consenti à la conversion, n'est purgée par l'adjudication. La surenchère qui suit la vente par conversion, ne mettant pas en cause les créanciers inscrits, n'a pas pour effet de purger leurs hypothèques; elle les empêche seulement de former une nouvelle surenchère, lorsque les notifications pour arriver à la purge leur sont signifiées. Ils n'ont plus alors que le droit de demander leur collocation sur le prix qui leur est dénoncé et suivant le rang de leurs inscriptions. *Voy. suprà*, *Q.* 2403, et *infrà*, *Q.* 2503 *sexies*. — Voy. en ce sens, SUPPL. ALPH., n. 1801.

M. PETIT, p. 192 et suiv., adopte un système tout particulier sur la question des surenchères. Après avoir établi que la surenchère de l'art. 708 est ouverte à tout créancier, il distingue entre le cas où la vente a lieu sur leur consentement et le cas où elle a lieu sans leur consentement. Dans la première hypothèse, la surenchère du sixième lui paraît la seule possible; dans la seconde, c'est-à-dire lorsque la conversion a eu lieu sur la demande du

poursuivant et du saisi, avant la sommation aux créanciers inscrits, ou bien lorsque l'hypothèque a été prise après le jugement de conversion, M. Petit pense que la surenchère du dixième est ouverte. Cet auteur admet donc la simultanéité des deux surenchères, et, sous ce rapport seulement, sa doctrine est en contradiction avec la mienne; car, comme lui, je crois que la surenchère du dixième peut être formée par les créanciers dont l'inscription hypothécaire n'a pu être purgée; mais j'ajoute, pourvu qu'aucune surenchère du sixième n'ait été faite. M. RODIÈRE, t. 3, p. 207, se prononce aussi pour la concurrence des deux surenchères, si, parmi les créanciers inscrits, les uns ont reçu et les autres n'ont pas reçu la sommation de l'art. 692.

La jurisprudence a confirmé mon opinion. Ainsi, quand la conversion a été prononcée avant la sommation prescrite par l'art. 692, C. P. C., les créanciers inscrits, non parties dans la poursuite, conservent le droit de surenchère du dixième; Orléans, 5 août 1853 (t. 78, p. 652. art. 1677); mais le créancier partie dans le jugement sur conversion ne peut plus former la surenchère du dixième, alors même que l'adjudicataire a fait notifier son contrat; Caen (trib.), 22 août 1853 (t. 79, p. 430, art. 1860). La Cour de Colmar a décidé, le 13 mai 1857 (t. 82, p. 635, art. 2852), que, lorsqu'un immeuble vendu sur conversion a été l'objet d'une surenchère du sixième suivie d'une adjudication sur folle enchère, la notification de cette dernière adjudication, avec prévision de surenchère pour arriver à la purge, ne peut pas avoir pour effet de rendre recevable la surenchère du dixième. J'approuverais cette solution, si ce n'était l'influence de la folle enchère. Voy. *suprà*, *Q.* 2431 *quinquies*.

Mais les art. 692, 696 et 717, modifiés par la loi du 21 mai 1858, faisant produire à la transcription de l'adjudication, lorsque les formalités prescrites par les deux premiers ont été remplies, la purge de toutes les hypothèques, il est aujourd'hui manifeste, comme je l'ai décidé *suprà*, *Q.* 2403, qu'aucune surenchère n'est recevable de la part des créanciers devenus parties dans la procédure de conversion, si ce n'est la surenchère du sixième faite conformément aux art. 965, 970 et 710, C.P.C. *Voy.* aussi *Q.* 2333 *quinquedec.*

J'appliquerais la même solution aux créanciers volontairement intervenus, si la conversion avait eu lieu avant la sommation de l'art. 692. La Cour d'Orléans a admis cependant, le 15 fév. 1859 (*J. Av.*, t. 84, p. 624, art. 3380). que le créancier subrogé dans une poursuite de saisie immobilière convertie en vente aux enchères et auquel la poursuite est enlevée plus tard au moyen de la subrogation prononcée au profit d'un autre créancier, cesse d'être partie dans la procédure, et qu'il peut, après l'adjudication sur conversion, former une surenchère du dixième, bien qu'il ait été partie au jugement qui, en prononçant sur la subrogation, a fixé le jour de l'adjudication; je crois que la Cour d'Orléans n'a pas, en cette circonstance, fait une saine application des principes. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 1805.

Quant au renouvellement des inscriptions (Voy. *suprà*, p. 657, *Q.* 2327 et t. 6, *Q.* 2552 *bis*), je ne saurais conseiller de se fier à la décision indulgente du tribunal de la Seine, en date du 18 janv. 1859 (t. 84, p. 457, art. 3311), portant que l'adjudication sur conversion de saisie immobilière dispense les créanciers inscrits du renouvellement de leurs inscriptions, lorsque le cahier des charges déclare que l'adjudicataire paiera son prix à ces créanciers, et qu'à défaut, il sera passible de la folle enchère.

2437. *Quel est l'effet de la conversion, quant aux frais?*

« Les frais de la saisie immobilière, dans les cas de conversion, di

« M. PALGNON, p. 248, n° 197, sont privilégiés. Le saisissant n'en peut pas « être, en effet, pour ses avances. Cet emploi est de droit, quand même il « n'en serait pas question dans le nouveau cahier des charges. »

Je ne pense pas que cette solution puisse être contestée. Elle est adoptée par M. DALLOZ, n° 1420. — Voy. *infrà*, p. 1599, *Q.* 2507 *quindecies*.

2438. *Le jugement de conversion rendu entre le saisissant et le saisi, même avant la sommation de l'art. 692, peut-il former obstacle à une autre saisie de la part des créanciers inscrits qui n'ont point figuré dans ce jugement?*

Sous l'empire du Code de procédure civile, rien n'était régularisé, pour l'époque de la conversion (Voy. *Q.* 2435), pour la qualité des parties intéressées (Voy. *Q.* 2444); la question posée pouvait alors soulever de sérieuses difficultés.

Mais dans l'examen de la question à la Chambre des députés (*suprà*, p. 323) M. DEBELLEYME a fait observer que la modification avait précisément lieu *pour qu'un autre créancier ne vînt pas saisir postérieurement au jugement de conversion*. — M. BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 564, et 3e édit., v° *Sais. imm.*, n° 798, a reproduit littéralement cette pensée. *Voy.* aussi MM. DALLOZ, n° 1417; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 399, n° 1040.

La saisie est donc complète pour toutes les parties intéressées au moment où elle peut être convertie, en ce sens que la conversion faite régulièrement substitue *forcément* pour chacune d'elles une vente simplifiée à la vente du titre XII. J'ai cherché à établir, Q. 2436, que la conversion n'avait pas pour effet de changer la saisie en une vente volontaire, et l'art. 748 vient confirmer mon opinion par toutes ses dispositions. Son premier paragraphe établit évidemment la prohibition, pour tout créancier, de pratiquer une nouvelle saisie. D'ailleurs la saisie convertie demeure transcrite comme saisie, et le conservateur refuserait la transcription de toute autre saisie, conformément à l'art. 680, C.P.C. Voy. *suprà*, *Q.* 2435.

2439. *Si une partie s'était adressée à un juge, et en avait obtenu autorisation de vendre devant notaire, la vente serait-elle nulle, parce qu'elle aurait eu lieu par suite de cette autorisation?*

† Non, sans contredit; car si une partie, à tort ou à raison, croit devoir prendre la précaution de demander, pour vendre, une autorisation à justice, elle ne peut être réputée avoir contrevenu aux dispositions de l'art. 746 (743), dès que les enchères ne sont point reçues en justice et suivant les formes prescrites pour les ventes forcées, mais devant un notaire et suivant les formes des ventes volontaires (*Voy.* arrêt de la Cour de Nîmes du 30 déc. 1808). CARR.

Cela est évident; de même qu'il ne serait pas possible de faire annuler des ventes faites aux enchères par de simples particuliers sans formalités de justice et sans l'entremise d'un officier public. *Conf.* M. DALLOZ, nos 1370 et 1371; Cass., 20 fév. 1843 (*J. Av.*, t. 64, p. 363) et 19 mai 1847 (t. 72, p. 446, art. 211). Néanmoins, dans son rapport à la Chambre des députés (*suprà*, p. 79), M. Pascalis a démontré que c'était un abus et l'a signalé à l'attention du Gouvernement.

2440. *L'art. 743 a-t-il entendu prescrire l'observation des formalités ordonnées par les art. 958 et suiv., comme une condition essentielle de la conversion de la saisie en vente volontaire?*

† M. PIGEAU, t. 2, p. 245, estime que si l'on veut faire vendre l'immeuble à l'audience des criées, il faut suivre strictement les dispositions de ces articles, attendu que s'il était permis d'adopter une forme plus simple, on pourrait facilement porter préjudice aux attributions des notaires, que le législateur a entendu maintenir, en défendant, à peine de nullité, par l'art. 746 (743), de faire des ventes en justice.

Mais lorsque la vente est renvoyée devant un notaire, ce motif ne subsiste plus, et il n'en est aucun qui puisse empêcher les intéressés de vendre d'un commun accord dans une forme plus simple que celle qui est prescrite par les articles ci-dessus indiqués. CARR.

Telle est aussi l'opinion de M. BIOCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 395.

Tout en la partageant, je ferai observer que si la vente, même devant la justice, était consommée du consentement de toutes les parties intéressées, la nullité ne pourrait pas en être prononcée, ainsi que je l'ai décidé sur des positions presque identiques dans les deux questions 2433 et 2434. M. DALLOZ, n° 1425, est de mon avis.

2441. *Comment appliquera-t-on les diverses dispositions des articles 958 et suiv., en ce qui concerne une conversion de saisie immobilière? les art. 715 et 717 sont-ils applicables?*

I. J'ai cherché (*suprà*, p. 1290) à prouver que la nomenclature des articles auxquels renvoie l'art. 743 présentait quelques inexactitudes. J'éprouve un assez grand embarras pour résoudre la question que je viens de poser. Reprenons chacun des articles.

Art. 958. Le cahier des charges est déposé. Le placard contiendra, 1° l'énonciation du jugement de conversion, 2° les noms, etc., du saisi, 3°, 4° et 5°, point de difficulté. Les art. 959, 960 et 961 sont d'une application facile.

Art. 962. Devra-t-on appeler à la vente le subrogé tuteur? L'art. 962 l'exige, et quoique l'art. 745 règle avec soin les formalités à remplir, lorsqu'une des parties est mineure, la notification prescrite par l'art. 962 devra être faite au subrogé tuteur.

Art. 964. Cet article rend communs à la conversion en vente volontaire, 1° l'annonce publique de la taxe (art. 701), 2° le mode des enchères (art. 705, 706, 707 et 711), 3° la rédaction du jugement d'adjudication (712 et 713), 4° la procédure en folle enchère (733 à 740), 5° les nouvelles affiches et annonces, en cas d'incident (741), 6° enfin la prohibition de suivre d'autres formalités que celles tracées par la loi (742) (Voy. Q. 2440).

Art. 965. Surenchère.— Cet article renvoie lui-même aux art. 709 et 710.

C'est avec raison qu'il a été jugé que le notaire chargé d'une vente volontaire sur conversion d'une saisie est responsable des suites de l'adjudication annulée pour omission des formalités prescrites par les art. 960, 961 et 962, C.P.C. Colmar, 4 juin 1830 (*J. P.*, 3e édit., t. 23, p. 53).

Mais la vente sur conversion renvoyée devant un notaire ne saurait être critiquée, sous prétexte qu'il a été procédé à l'adjudication un dimanche ou autre jour de fête. En effet, quoique le notaire soit en ce cas le délégué du tribunal, il ne cesse pas d'être soumis aux règles de sa profession dans lesquelles on ne trouve aucune prohibition d'instrumenter le dimanche. Il est vrai que, dans certaines localités, ces honorables officiers publics, par une

convention purement volontaire, à l'exécution de laquelle ne sont point astreints ceux qui ne l'ont pas souscrite et qui ne veulent pas s'y conformer, ferment leurs études les dimanches et jours de fête ; mais dans la plupart des villes de France, et surtout dans les résidences rurales, le dimanche est l'un des jours de la semaine où les notaires ont le plus d'occupation. Cela se comprend de reste, car les jours fériés laissent aux travailleurs des loisirs qui leur permettent de se rendre dans les études de notaires pour y faire retenir les divers actes nécessaires à leurs intérêts.

II. Les art. 715 et 717 ne sont pas compris dans la nomenclature dont j'ai cherché à indiquer la portée. Du premier, personne n'a parlé ; sur le second, au contraire, il y a eu une discussion qui n'a pas été très-satisfaisante. De l'omission de l'art. 715, il doit donc résulter qu'en matière de conversion en vente volontaire, pour toutes les dispositions qui ne portent pas en elles-mêmes la peine de nullité, cette sanction n'existe pas.

Le Gouvernement a, du reste, expliqué les motifs de cette omission volontaire dans le premier exposé des motifs fait à la Chambre des pairs (*suprà*, p. 8, 2e alinéa).

La Cour de Douai a rendu, le 21 juill. 1849, un arrêt longuement motivé sur l'application de l'art. 715. Il s'agissait de savoir si l'adjudication sur conversion est nulle lorsque l'apposition des placards a eu lieu moins de quinze jours avant l'adjudication ? La Cour s'est prononcée pour l'affirmative. Elle a pensé qu'aux termes de l'art. 959, les placards annonçant la vente doivent être affichés quinze jours au moins, trente jours au plus avant l'adjudication ; que le délai prescrit par cet article doit se composer de jours entiers et non de fractions de jours, qu'il s'ensuit d'abord que, par ces mots, avant l'adjudication, il faut entendre avant le jour fixé pour l'adjudication ; — Que, d'un autre côté, la loi exigeant impérieusement que le délai soit de quinze jours au moins, il y a nécessité d'en conclure qu'il faut que quinze jours entiers se soient écoulés entre le jour de ladite adjudication et celui de l'apposition des placards, ce dernier jour également non compris dans le délai ; — Qu'il s'agit ici de l'inobservation d'un délai, et non de la nullité d'un exploit ou acte de procédure, et que, par conséquent, l'art. 1030, C.P.C., est inapplicable ;—Que, d'ailleurs, même à l'égard de ces actes, la nullité doit être prononcée si le vice qui s'y rencontre tient à la substance desdits actes ; — Qu'elle doit l'être, à plus forte raison, s'il s'agit de choses qui ne tombent pas sous l'application de cet article ; — Que la publicité est un des éléments essentiels des ventes qui ont lieu par autorité de justice ; — Que la publicité consiste, non dans le seul fait que la vente a lieu publiquement, mais dans le fait de l'apposition, dans les délais et dans les lieux déterminés par la loi, des placards annonçant ladite vente, et de l'insertion desdits placards dans les journaux, aussi dans les délais de la loi ; — Que, si ces formalités et ces délais ne sont pas exactement observés, il en résulte que la publicité, telle que la loi l'exige, n'existe pas, et que, par conséquent, les ventes auxquelles il est procédé manquent de l'un des éléments les plus essentiels à leur validité ; — Qu'il n'importe que l'inobservation des prescriptions de la loi ne soit pas totale mais partielle ; qu'il n'appartient pas au juge de distinguer à cet égard, et d'admettre comme suffisante une publicité qui ne réunirait pas toutes les conditions exigées ; que le système contraire aurait le grave inconvénient d'autoriser le juge à substituer une publicité arbitraire à la publicité légale, sous prétexte que le mode employé produirait les mêmes effets que le mode prescrit par la loi ; — Que si le législateur n'a pas cru devoir attacher expressément, et dans tous les cas, la peine de nullité à l'inobservation des formalités rela-

tives à la vente des biens des mineurs, il résulte du rapport fait à la Chambre des pairs, dans sa séance du 11 janv. 1840, qu'il y a été déterminé par des considérations particulières auxdits mineurs, notamment, en ce que la vente de leurs biens est une vente volontaire, que les mineurs n'y ont pas d'adversaires, et qu'ils trouvent, dans leur incapacité d'aliéner, un moyen de faire annuler la vente, quand les formalités n'ont pas été remplies; — Que ces motifs n'existent pas à l'égard du saisi, même en cas de conversion; que la vente qui a lieu dans ce cas n'en est pas moins une vente forcée; que le saisi continue d'y avoir pour adversaire le poursuivant et les autres créanciers, et qu'il n'est pas, comme le mineur, garanti par une incapacité qui sauvegarde ses intérêts; — Que sa dépossession a besoin, dès lors, d'être protégée par une sanction qui doit consister dans l'annulation de la vente, par application des principes posés ci-dessus; — Qu'il n'importe que l'art. 715, C.P.C., n'ait pas été placé par l'art. 964 au nombre des articles déclarés communs au titre de la vente des biens des mineurs; que le renvoi à cet article ne devait pas avoir lieu, du moment qu'il était fait, pour ces sortes de ventes, exception aux principes généraux, mais qu'on ne peut induire de cette circonstance qu'en soumettant la vente après conversion à certaines des conditions et formalités relatives à la vente des biens des mineurs, la loi ait entendu assimiler le saisi à ces derniers et lui appliquer une exception fondée sur des motifs dont aucun ne peut se rapporter à lui; — Qu'on peut, bien moins encore, admettre que son intention ait été de dépouiller de toute sanction les prescriptions relatives à la vente forcée des immeubles; — Qu'il est plus vrai de dire qu'en renvoyant, en cas de conversion, à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 958 et suivants, le seul but de la loi a été de simplifier la procédure et d'abréger les délais de la saisie immobilière, sans enlever aux actes et aux délais le caractère qui leur appartient à ce titre, et sans porter atteinte aux conséquences résultant de leur inobservation.

En prononçant la nullité parce que 15 jours francs ne s'étaient pas écoulés entre l'apposition des placards et l'adjudication, la Cour de Douai a, ce me semble, méconnu les intentions du législateur et faussement interprété la loi. MM. BIOCHE, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n° 107, et RODIÈRE, t. 3, p. 450, reconnaissent en principe que l'art. 959, auquel renvoie l'art. 743, n'est pas prescrit à peine de nullité; que, cependant, il est des nullités substantielles qui, pour être appliquées, n'ont pas besoin d'être formellement prévues dans le texte du Code de procédure; qu'ainsi, lorsque les placards ou annonces ont été complétement omis ou n'ont eu lieu que quelques jours avant la vente, l'adjudication doit être annulée pour défaut de publicité : telle est aussi l'opinion que j'ai émise dans ma question 2501 *bis*. Ces circonstances ne se rencontrent pas dans l'espèce soumise à la Cour de Douai. L'adjudication, régulièrement attaquée par action principale, devait être maintenue; le jugement était irréprochable, à moins que les juges ne fussent convaincus qu'il y avait eu concert frauduleux pour écarter les enchérisseurs (ce qui ne paraît pas avoir été allégué par les parties); ils ne pouvaient pas, ils ne devaient pas annuler l'adjudication sur ce seul grief que 14 jours francs au lieu de 15 s'étaient écoulés entre l'apposition des affiches et l'adjudication. Il faut accepter les nullités quand la loi les édicte, mais il n'est pas permis aux tribunaux de les créer quand elles ne sont pas écrites.

III. Quant à l'art. 717 (Voy. *suprà*, p. 323, la discussion), sur l'observation de M. Martin (de l'Isère), M. le ministre des travaux publics (M. Teste) a dit : « Il est de la dernière évidence que la disposition de l'art. 717 est générale et s'applique à la conversion. »

Mais M. le rapporteur a répondu que telle n'était pas la pensée de la commission, et que l'art. 717 n'était pas plus applicable aux conversions qu'aux licitations ou aux ventes de biens des mineurs. M. Martin a fait alors remarquer que les observations de M. le ministre demeuraient comme non avenues, et qu'il était extrêmement satisfait des explications de M. le rapporteur. M. le président a sanctionné cette explication en disant : « L'art. 717 n'est déclaré applicable par aucune disposition du projet. »

De cette courte discussion il résulte que ce qui paraissait, au premier abord, de la dernière évidence, à un homme aussi éminent que M. Teste, était contraire au texte de la loi.

Le principe de la nouvelle loi a été que l'art. 717 serait applicable aux cas dans lesquels la justice dépossède le propriétaire, saisie immobilière suivie et surenchère sur aliénation volontaire, mais que dans toutes les autres ventes, conversion, licitation, vente de biens de mineurs, l'article ne serait plus applicable, parce qu'il y aurait concours du propriétaire, établissement possible de la propriété et certitude de l'action en garantie.

M. ROGNON, p. 990, adopte ma solution par ce motif que la vente après conversion perd son caractère de vente judiciaire pour prendre celui d'une vente volontaire. *Voy.* sur ce motif, qui soulève une difficulté très-délicate, ma *Q.* 2436.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 335, n° 402, s'est expliqué de telle sorte qu'il est difficile de saisir complétement sa pensée. Après avoir rapporté les termes de l'incident soulevé par M. Martin (de l'Isère), il ajoute : « M. le « ministre des travaux publics ne persiste pas, à tort, selon nous, dans ses « observations, et le président peut dire, sans réclamation du Gouverne- « ment, que l'art. 717 n'était déclaré applicable par aucune disposition du « projet. »

Ces mots, *à tort, selon nous*, expriment-ils que M. Persil pense que l'art. 717 est applicable? Je ne pourrais pas l'affirmer. Ce n'était pas une question d'observations, et sur la déclaration de M. le président, le Gouvernement n'avait à élever aucune réclamation, puisque le fait était exact ; seulement, les députés qui, comme M. Persil fils, pensaient que l'art. 717 était applicable aux ventes sur conversion, devaient demander l'addition de cet article à la nomenclature de l'art. 964 (965 du projet).

Dans son rapport à la Chambre des députés (*suprà*, p. 84), M. Pascalis avait, du reste, expliqué de la manière la plus claire la pensée de la commission.

M. PAIGNON, t. 1, p. 255, 2e alinéa, n° 205, a développé l'opinion que je viens de soutenir et qui est aussi partagée par MM. BOCHER, v° *Ventes d'immeubles*, n° 591, et 3e éd., v° *Saisie imm.*, n° 800; JACOB, t. 2, p. 205; DALLOZ, n° 1442; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 493, n° 1017.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 207, enseigne que l'action en résolution sera éteinte par l'adjudication ou continuera de subsister, selon que le vendeur aura ou non consenti à la conversion. Ainsi, lorsque la conversion aura été prononcée après la sommation aux créanciers inscrits, parmi lesquels se trouve le précédent vendeur, ou lorsque, quoique prononcée auparavant, elle l'aura été avec le concours du vendeur spécialement en cause, il est évident qu'alors le vendeur renonce par cela même à l'exercice de son action résolutoire ; mais je maintiens mon opinion pour tous les cas où l'on ne pourra pas exciper d'une renonciation de la part du vendeur. La Cour de Caen, 9 fév. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 498, art. 1144), s'est prononcée en faveur de ce sentiment. L'adjudication sur conversion, a dit cette Cour, ne purge pas l'action résolutoire, lorsque le vendeur n'a pas consenti à la conversion. *Conf.* Paris, 14 août 1851 (t. 77, p. 55, art. 1188). C'est avec raison que la

même Cour a décidé, le 16 août 1852 (t. 78, p. 575, art. 1646), que l'adjudication sur conversion n'empêche pas le précédent vendeur qui a cédé l'antériorité de son privilége et de son action résolutoire, de poursuivre la résolution de la vente, si le montant de l'adjudication n'offre pas un prix suffisant pour le désintéresser. L'adjudicataire n'est pas fondé à s'opposer à cette action et à exercer un recours contre l'avoué poursuivant, lorsque le cahier des charges contient la mention que l'acquéreur primitif n'avait rien payé de son prix, et qu'il est établi que l'avoué n'avait pas connaissance de la cession d'antériorité consentie par le vendeur. Voy. *suprà*, Q. 2404 *septies*.

2442. *Devra-t-on dresser un nouveau cahier des charges après la conversion ? Qui sera responsable de la mise à prix ?*

J'avais dit en 1841 :

M. PAIGNON, t. 1, p. 249, n° 199, s'est posé cette question, et il l'a résolue affirmativement en se fondant principalement sur ce que : « Le saisi « doit vouloir échapper à la défaveur qui s'attache à l'expropriation forcée « et transmettre à l'acquéreur qui se présentera un titre qui ne porte point « les traces de son désastre, de sa détresse. »

Cette raison, que M. Paignon a reproduite au n° 202, me touche fort peu, par les motifs développés sous la Q. 2436, en m'étayant de l'opinion de M. Paignon lui-même.

Je reconnais qu'il y a une lacune dans la loi, car l'art. 743 ne renvoie qu'aux art. 958 et suiv., et l'art. 958 commence par ces mots : *Après le dépôt du cahier des charges*.

L'art. 744 du projet, qui est devenu l'art. 743 de la loi, renvoyait aux art. 958 et suiv. Mais la commission de la Chambre des pairs supprima l'art. 956 du projet du Gouvernement ; l'art. 957 devint l'art. 956, et l'art. 958 l'art. 957. Personne n'en fit l'observation. On ne rectifia pas le renvoi de l'art. 743. Voilà comment existe la lacune que je viens de signaler. Voy. *suprà*, p. 1290.

Le Code de 1807 renvoyait aux art. 957 et suiv., qui s'occupaient précisément du dépôt du cahier des charges et de sa rédaction ; néanmoins, même sous l'empire de cette loi, il s'était élevé la question de savoir si le poursuivant devait insérer dans le cahier des charges une mise à prix. Le 26 nov. 1827 (*Gazette des trib.*, n° 715, du 27 nov.), la Cour de Paris avait décidé que le cahier des charges contiendrait une mise à prix, mais que si aucun enchérisseur ne se présentait, le taux de cette mise à prix pouvait être diminué.

L'art. 958, auquel se réfère notre art. 743, dit, n° 4, que les placards annonceront le prix auquel seront ouvertes les enchères sur chacun des biens à vendre. Cette disposition ne suppose point une mise à prix obligatoire pour le poursuivant, qui d'ailleurs peut, dans certains cas, être le saisi lui-même, comme on le verra dans la question suivante. L'art. 745, après avoir parlé de la requête qui doit être consentie par tous les intéressés, ajoute qu'elle contiendra une mise à prix qui servira d'estimation. Ces expressions n'indiquent point que la mise à prix doive être aux risques et périls du poursuivant, qui, en pareille occurrence, ne peut être considéré que comme le mandataire commun.

Je pense que les parties intéressées doivent s'entendre sur la rédaction du cahier des charges, qu'elles doivent le dresser d'un commun accord et le signer comme la demande elle-même, en présentant la requête dont parle

l'art. 745; autrement, il pourra naître une foule d'incidents sur les questions de savoir quel sera le contenu de ce cahier des charges, quel en sera le rédacteur, si ce sera l'avoué, ou le notaire lorsque la vente est renvoyée devant notaire.

La Cour de Nîmes, même en supposant l'art. 957 applicable à la conversion, ne voulait pas que ce fût jamais le notaire. — Et l'ordonnance du 10 oct. 1841 sur les frais, art. 14, a décidé que les notaires seraient spécialement chargés de la rédaction du cahier des charges; cette ordonnance ne peut prévaloir sur le texte contraire de la loi. Le pouvoir exécutif a été chargé par le législateur de faire une ordonnance sur le tarif des frais et dépens, mais il ne lui a été délégué aucun pouvoir pour la modification ou même l'interprétation d'un article de la loi. Ainsi, dans le cas de conversion, j'accorde à l'avoué poursuivant le droit exprimé par le § 1er de l'art. 14 de l'ordonn. du 10 oct. 1841, et une vacation pour le dépôt du cahier des charges chez le notaire délégué pour recevoir l'adjudication. M. Bioche, v° *Ventes d'immeubles*, n° 592, dit que le poursuivant dépose le cahier des charges ou au greffe ou chez le notaire, et il se fonde comme moi sur l'art. 958.

Pour prévenir ces difficultés qui pourraient occasionner des frais, les tribunaux devront donc exiger la régularisation de la procédure, ainsi que je viens de l'indiquer.

Le tribunal, pour forcer les parties à procéder de cette manière, rejettera quant à présent la demande en conversion, ainsi que je lui en reconnais le droit, *Q.* 2450 *ter*.

Je citerai à l'appui de mon opinion une partie de la réponse que faisait M. Pascalis à un amendement de M. Tesnières (*suprà*, p. 322) : « Il a paru, « a dit M. le rapporteur, qu'il pourrait y avoir des inconvénients à permettre « de vendre même au-dessous de l'estimation, en vente volontaire, lorsque « toutes les personnes qui sont intéressées à la saisie ont consenti à la con« version, se sont réunies, ont délibéré spécialement sur le point de savoir « quelle sera la mise à prix, et ont ainsi adhéré à ce que la vente eû « aux enchères dans les formalités qui sont indiquées. »

Ces paroles de M. Pascalis doivent paraître d'autant plus graves que cet honorable député avait pris part à tous les travaux préparatoires de la loi, soit dans les bureaux de la chancellerie, soit dans le sein de la commission. A la vingt-cinquième séance de cette commission, après un long débat sur la question de savoir à la charge de qui serait la mise à prix, et s'il faudrait un jugement, il y a eu partage, et, dans la rédaction du projet soumis aux Cours royales, on trouve un paragraphe ainsi conçu (*suprà*, p. 328, conférence de l'art. 747) : « Au jour indiqué, l'adjudication aura lieu au-dessous « même de la mise à prix, sans qu'il soit nécessaire de la faire ordonner. » La commission de la Cour de cassation (R. c. c. c., p. 92 et suiv.) substitua à cette disposition un paragraphe ainsi conçu : « Dans l'un et l'autre cas, la « requête contiendra, de la part du poursuivant, une mise à prix dont il de« meurera responsable. » — « Il a paru préférable, dit le rapport, p. 94, « d'obliger le poursuivant, dont le consentement à la conversion est indis« pensable, à maintenir la mise à prix qu'il est tenu d'effectuer lors du dépôt « du cahier des charges, et dont il est responsable, ou, si la conversion a « lieu avant ce dépôt, de l'obliger à en faire une dans la requête en con« version. Par là, il y aura toujours une base pour les enchères et une ad« judication possible. » Le législateur n'a point imposé cette charge au poursuivant, et n'a pas voulu laisser à la vente sur conversion ce caractère principal de la vente forcée.

Dès que la mise à prix n'est point obligatoire pour le poursuivant, si

l'enchère n'est pas couverte, une réunion de tous les intéressés sera nécessaire pour fixer une nouvelle mise à prix. S'il y a contestation, l'incident sera porté devant le tribunal qui la fixera, parce que la conversion ayant été consentie unanimement (Voy. *Q.* 2450 *bis*), il ne peut plus dépendre d'un seul des intéressés d'en paralyser les résultats.

Si, le jour de l'adjudication, l'enchère n'est pas couverte, de nouvelles appositions d'affiches et publications seront nécessaires, puisque l'art. 964, qui renvoie à l'art. 741, est compris dans la nomenclature de l'art. 743; c'est aussi l'avis de MM. PAIGNON, t. 1, p. 252, n° 203; BIOCHE, n° 809.

L'opinion que j'avais exprimée à une époque où la jurisprudence ne pou[illegible] fournir des éléments suffisants d'appréciation me paraît devoir encore [illegible] suivie aujourd'hui.

[illegible]our [illegible]mbattre la compétence du tribunal, le saisi dit que son con[illegible]ement à la conversion ne peut pas être scindé; qu'il n'aurait pas ad[illegible]ré à [illegible]te procédure plus expéditive, s'il avait pu penser que son im[illegible]me[illegible]le f[illegible]ndu sur une mise à prix autre que celle fixée dans la conven[illegible]n; [illegible] peut surseoir à la vente, la renvoyer à des temps plus conven[illegible]es; q[illegible] mise à prix, déjà fixée, doit être maintenue avec d'autant plu[illegible]e raiso[illegible]ue les créanciers eux-mêmes l'avaient regardée comme rep[illegible]ntant [illegible]leur de l'immeuble saisi. Le débiteur ajoute que la baisse de [illegible]mise à pr[illegible] pourrait lui être imposée qu'autant que les art. 743 et suiv[illegible]nverraien[illegible]art. 963; il invoque la discussion qui a précédé l'adoption[illegible]s dispositi[illegible]relatives à la conversion en vente volontaire, et un arré[illegible]e la Cour de [illegible]eaux du 3 août 1843 (*J. Av.*, t. 68, p. 43).

A[illegible]a je réponds [illegible]ord, tout le monde conviendra que le sursis propos[illegible]rait dérisoire, p[illegible]it retarder indéfiniment la vente de l'immeuble, la r[illegible]ation du gage et [illegible] directement contre le but d'une conversion qui tend[illegible]accélérer le dessa[illegible]ement du débiteur. D'un autre côté, la saisie imm[illegible]lière a été convert[illegible] d'un consentement unanime. La vente n'est plus [illegible]e vente forcée, ma[illegible]une vente volontaire; elle doit, évidemment, être [illegible]ée sur la même [illegible]e qu'une vente de biens de mineurs. On peut donc [illegible]iser, par analogie [illegible] titre *des Licitations*, des dispositions qui viennent [illegible]mpléter la procé[illegible]e en conversion, et la rendre possible. L'art. 963 est un[illegible] articles les [illegible]inoffensifs qui renferme une formalité de sens commu[illegible]t qu'une [illegible]e de droit. C'est un de ces articles que le juge créerait [illegible]cré[illegible]il n'existait pas. Mais en forçant ainsi la volonté du saisi contr[illegible]ux termes de la convention, ne lui portera-t-on point un préjudice, et ce motif ne devra-t-il pas suffire pour enlever aux magistrats le droit de substituer leur volonté à la sienne? De ce que la mise à prix fixée n'a pas été couverte, il ne résulte pas que toutes les raisons qui ont déterminé la conversion ne soient encore aussi puissantes; et, d'ailleurs, si le tribunal ne pouvait pas fixer une nouvelle mise à prix, et que cet incident dût rompre la convention, la procédure en saisie immobilière reprendrait son cours, et c'est le poursuivant qui fixerait la mise à prix qui lui paraîtrait convenable; elle pourrait être descendue au dixième, au vingtième, etc., de la somme qu'eût arbitrée le tribunal. Cela ne démontre-t-il pas que l'opposition du saisi n'est qu'une véritable chicane? *Malitiis non est indulgendum.* La Cour de Bordeaux a donné pour unique motif que la réduction de la mise à prix altère la condition *essentielle* du consentement, et qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'apporter ce changement aux conventions; mais il fallait démontrer que cette condition était essentielle; ce que je viens de dire prouve le contraire.

La Cour de cassation, ch. civ., a rendu un arrêt, le 18 janv. 1842 (*J. Av.*,

t. 62, p. 370), qui valide la réduction de la mise à prix faite par le tribunal au cas de discord entre les parties. Cet arrêt peut seulement être invoqué comme raison écrite, par deux motifs : le premier, que, sous l'empire de l'ancienne loi, le concours de toutes les volontés n'était pas exigé aussi expressément qu'il l'est par le nouvel art. (743) ; le second, que l'ancien art. 747 renvoyait à l'art. 964, qui parlait précisément de la réduction de la mise à prix.

Par arrêt du 16 août 1850, la Cour de Nancy a déclaré que, lorsque avant le dépôt du cahier des charges une saisie immobilière a été convertie en vente volontaire sur la demande du saisi et du saisissant, la mise à prix peut, à défaut d'enchère, être abaissée par le tribunal, du commun accord des parties intéressées. Le même arrêt porte que le jugement qui, en pareil cas, refuse l'abaissement de la mise à prix, est susceptible d'appel. Voy. *infrà*, *Q.* 2451 *bis*.

La Cour de Paris s'est spécialement prononcée sur la question, le 28 avr. 1851 ; elle a décidé que : 1° l'art. 706, C. P. C., n'est pas applicable en matière de conversion; qu'ainsi, à défaut d'enchères, le poursuivant ne demeure pas adjudicataire pour la mise à prix; 2° la mise à prix, lorsqu'il ne se présente pas d'enchérisseur, peut être abaissée par le tribunal, malgré la résistance du débiteur.

La Cour d'Orléans a décidé, le 15 mai 1858 (*J. Av.*, t. 83, p. 601, art. 3115), que les tribunaux n'ont pas le droit de modifier d'office la mise à prix fixée ou abaissée par les parties; enfin, un arrêt de la Cour d'Angers, du 9 juin 1847, tout en décidant que le saisissant et le saisi qui, avant le dépôt du cahier des charges, ont fait convertir la saisie en vente volontaire, peuvent, seuls, et sans autorisation de justice, abaisser la mise à prix qu'ils avaient fixée, a préjugé, dans ses motifs, la question contrairement à mon opinion, puisqu'on y lit : « Le jugement sur conversion est intervenu aussitôt après que le procès-verbal qui établit la saisie et sa dénonciation ont été transcrits au bureau des hypothèques. Ainsi, la poursuite n'était pas encore devenue commune aux créanciers inscrits; la radiation de la saisie aurait donc pu être consentie et ordonnée sans leur concours et en leur absence ; le seul consentement du saisissant et de la partie saisie a suffi pour la validité dudit jugement; ce jugement ne lierait strictement les parties, maîtresses de leurs droits, qu'autant que l'une d'elles au moins l'exigerait; rien ne s'opposerait à ce qu'elles renonçassent respectivement à s'en prévaloir, et à tenir pour non avenu tout ce qui a précédé; à plus forte raison est-il dans leurs droits de s'entendre pour abaisser le chiffre de la première mise à prix qu'elles avaient fixée entre elles;—Si, au nombre des dispositions dont l'art. 743 prescrit d'observer les formalités et conditions, ne se trouve pas l'art. 963, mais l'art. 964 qui, lui-même, se réfère à l'art. 706, et si on peut en induire que le tribunal n'a pas le pouvoir d'autoriser la vente au-dessous de la mise à prix, il n'en peut être ainsi qu'au cas où cette mise à prix a été faite par le poursuivant seul, agissant à ses risques et périls, et, lorsqu'il n'est pas relevé par le consentement des autres parties, de la responsabilité qu'il aurait encourue. »

Toutefois, je ne dois pas dissimuler que la discussion, assez confuse, du reste, à laquelle ont donné lieu les art. 743 et 744, p. 321 et suiv., peut être invoquée par un saisi de mauvaise foi. Pour repousser le renvoi à l'art. 964, M. Pascalis se fondait sur ce qu'on ne pouvait pas supposer que, lorsqu'il s'agit d'une vente après conversion, elle se fasse au-dessous du prix de l'estimation, parce que ce prix est ordinairement fixé à un taux très-inférieur à la valeur réelle de l'immeuble. Malgré cette discussion, qui m'a semblé ne s'appliquer qu'à une garantie que M. Tesnières voulait faire accorder aux

créanciers, les parties restent en présence d'une conversion consentie et de la nécessité de mettre à exécution l'accord de tous les intéressés.

Pour obvier à toutes difficultés, je conseille aux avoués d'insérer dans la requête un paragraphe formel dans lequel il sera dit, ou que, faute d'adjudication sur la mise à prix, la saisie immobilière sera immédiatement reprise, ou que, à défaut de nouvelle mise à prix convenue amiablement, le tribunal sera appelé par un acte de conclusions (art. 10, n° 8, du tarif du 10 oct. 1841), à fixer une nouvelle mise à prix.— Comp. SUPPL. ALPH., n. 1830 et s.

M. BOUCHER D'ARGIS, dans les observations dont il a fait suivre (*J. P.*, 1858, p. 691) l'arrêt de la Cour d'Orléans précité, reconnaît, comme moi, que, puisque les parties ont eu, en vertu de l'art. 746, le droit de fixer la première mise à prix sans le concours du tribunal, elles ont, évidemment, par voie de conséquence, si elles sont toutes d'accord, celui de déterminer la seconde, aussi sans être obligées de recourir à l'autorisation de la justice.

Il ajoute que, dès que c'est par requête contenant la mise à prix que les parties doivent demander la conversion de la saisie en vente volontaire l'analogie indique que si, pour prévenir toutes les difficultés ultérieures, elles croient utile de recourir au tribunal, c'est également par une requête contenant la nouvelle mise à prix qu'elles doivent demander l'autorisation de vendre au-dessous de la première et l'indication d'un nouveau jour pour l'adjudication.

« Mais, dit-il, cette autorisation n'est pas nécessaire, lors même qu'il y aurait des mineurs parmi les parties intéressées, parce que, du moment que le tuteur a été autorisé par le conseil de famille, soit à former la demande en conversion, soit à s'y adjoindre, il a toute capacité pour concourir à la fixation de la mise à prix, et, par suite, à son abaissement. — La Cour de cassation et celle de Paris l'ont ainsi décidé, malgré les termes cependant si formels des art. 964 et 972 (anciens), C. P. C., au cas d'une licitation entre majeurs et mineurs, par arrêts des 6 juin 1821 et 29 nov. 1834. — Donc, à plus forte raison, doit-il en être de même lorsqu'il s'agit d'une saisie immobilière convertie en vente volontaire. »

M. BIOCHE (*Journ.*, 1855, p. 165, art. 5873, et *Dict.*, v° *Sais. imm.*, n° 808) pense également que l'abaissement de la mise à prix doit être demandé par requête.

Lorsqu'un jugement a prononcé la conversion d'une saisie immobilière en vente aux enchères avec cette condition que, faute d'adjudication sur la mise à prix, la saisie immobilière sera reprise, par quel acte et dans quel délai cette reprise doit-elle avoir lieu ?

Si le jugement, qui admet la demande en conversion, prévoyant le cas où la mise à prix ne sera pas couverte, ordonne qu'alors les poursuites de saisie seront reprises, je n'aperçois pas l'utilité d'un nouveau jugement pour procéder à cette reprise. Le délai pour faire l'acte de poursuite, qui vient après celui qui a suivi la demande en conversion, prendra son cours du jour où les enchères auront été infructueusement ouvertes. Il en sera de ce cas comme de celui qui fait l'objet des dispositions de l'art. 728 : ainsi, lorsque la conversion aura été ordonnée huit jours après la transcription, le poursuivant aura vingt jours pour effectuer le dépôt du cahier des charges et non pas seulement douze jours. Je ne crois pas que le délai puisse être fractionné ; la partie du délai, qui avait couru avant la conversion, ne doit pas être prise en considération. — Depuis la transcription, la saisie avait été convertie ; elle ne redevient saisie que par le défaut d'enchères. Le dernier acte valable de la procédure de saisie est la transcription. Les vingt jours accordés par l'art. 690 courent du jour de l'essai inutile de mise aux enchères. Le saisi ne doit être appelé par un acte d'avoué devant le tribu-

nal qu'autant que le poursuivant a adopté la seconde branche de l'alternative que je conseille plus haut.

2443. *A qui appartiendra la poursuite, après la conversion ?*

Je n'aurais pas examiné cette question, si elle n'avait été soulevée par M. PAIGNON, t. 1, p. 248, n° 198, car elle me paraît sans objet. En effet, j'ai dit, *Q.* 2450 *bis*, que la saisie ne pouvait être convertie que du consentement de toutes les parties intéressées ; avant de présenter la requête signée des avoués de toutes ces parties, il faudra bien qu'elles s'entendent; dans cette réunion préliminaire, elles devront également tomber d'accord sur celle qui sera chargée de la poursuite. Dans la 25e séance de la commission du Gouvernement, M. Delahaye faisait observer que le soin de régler la procédure en conversion et de choisir celle des parties qui jouera le rôle de poursuivant, devait être abandonné à la convenance des intéressés; et c'est aussi ce qu'a exprimé M. Parant, dans son premier rapport, p. 49 et 50.

M. Paignon pense que le poursuivant mettra toujours pour condition à son consentement que la poursuite lui soit conservée, et cet auteur avoue même que, pour éviter toute négligence, il est mieux que cela soit ainsi. C'est aussi l'avis de M. DALLOZ, n° 1422.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 237, pensait que le débiteur demeurait poursuivant, à moins qu'il n'en fût autrement ordonné par le tribunal. Le tribunal n'a nul droit d'intervenir dans la direction de la poursuite qui devient volontaire, à moins qu'il n'y ait lieu à subrogation (Voy. *Q.* 2454 *bis*).

2444. *Quelles sont les parties dont le concours est nécessaire pour que la conversion puisse être demandée ?*

J'établis, *Q.* 2450 *bis*, que le consentement de *toutes* les parties intéressées est indispensable pour que la demande en conversion soit recevable; mais quelles sont *ces parties intéressées ?*

Sous le Code de 1807, la doctrine et la jurisprudence n'étaient pas d'accord. On peut consulter M. CARRÉ, anciennes *Q.* 2528 et 2531, dont je crois inutile de rapporter la discussion, et les arrêts cités dans mon *Dict. gén.*, v° *Sais. imm.*, n°s 844 et 845, et ceux rapportés *J. Av.*, t. 52, p. 174, et t. 55, p. 501 et 507. Au doute et à l'incertitude, si déplorables pour les plaideurs, la loi nouvelle a substitué une règle générale, absolue, positiv Deux époques nettement tranchées sont à consulter.

On sait que, avant la transcription, la conversion n'est pas recevable (*Q.* 2435); de la transcription à la sommation prescrite par l'art. 692, les seules parties intéressées sont le poursuivant et le saisi; le poursuivant est considéré comme le mandataire de tous les créanciers. Il ne faut pas donner d'autre explication de cette disposition, en disant, par exemple, que ces deux parties devaient pouvoir obtenir la conversion de la saisie, puisqu'elles pouvaient consentir à la radiation, et que, qui peut le plus, peut le moins; car, en cas de radiation, tous les autres créanciers peuvent jeter une nouvelle saisie immobilière sur l'immeuble, tandis qu'en cas de conversion, ils ne le peuvent pas (Voy. *Q.* 2438).

Lorsque la loi se sert de cette locution : *seront regardés comme seuls intéressés*, cela ne veut pas dire que les autres créanciers ne sont pas intéressés à la procédure qui va être suivie et qu'ils ne puissent pas ou l'attaquer plus tard (*Q.* 2446), ou se faire subroger (*Q.* 2454 *bis*). C'est seulement pour

trancher la controverse et décider que la conversion pourra être faite avant la sommation, du consentement du saisi et du poursuivant.

De la sommation prescrite par l'art. 692 jusqu'à l'adjudication, les parties intéressées sont le saisi, le poursuivant et tous les créanciers inscrits.

MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 331 ; ROGRON, p. 931 ; DALLOZ, n° 1376; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 399, n° 1010; BIOCHE, n°s 773 et 774, et PAIGNON, t. 1, p. 246, n° 195, enseignent que la lacune du Code de 1807 a disparu et que la nouvelle loi *a coupé court à toute discussion*. La loi du 21 mai 1858 n'a rien changé à cette règle. Voy. *suprà, Q.* 2333 *quinquedecies* et 2335.

M. BIOCHE (*Journ.*, 1849, p. 86, art. 4224), répondant à une question proposée, décide que la saisie immobilière poursuivie contre un tiers détenteur peut être convertie sans le consentement du débiteur originaire, si ce débiteur n'est pas *créancier inscrit ;* que son consentement est, au contraire, nécessaire si sa créance est inscrite. M. Bioche raisonne dans l'hypothèse où la sommation de l'art. 692 a été notifiée. Il fait remarquer que, si la conversion est demandée avant cette sommation, il suffit du consentement du poursuivant et de celui du tiers détenteur. Ces solutions sont parfaitement exactes.

J'ai été consulté, par le président d'une chambre d'avoués, sur la question de savoir si, en cas de conversion demandée par la partie saisie, avant toute mention au bureau des hypothèques de la sommation notifiée aux créanciers inscrits, en vertu de l'art. 692, le saisissant peut la consentir en l'absence des créanciers qui ont reçu la sommation.

Les termes de la loi sont tellement clairs que le doute ne me semble pas permis. A la différence de l'art. 693, qui, jusqu'à la mention de la sommation au bureau des hypothèques, accorde au poursuivant la faculté de consentir utilement à la radiation de la saisie, l'art. 743 veut qu'à partir de la sommation, le poursuivant ne puisse plus seul, d'accord avec le saisi, et sans l'assentiment des créanciers inscrits, faire prononcer la conversion. En d'autres termes, le saisissant peut, dans l'intervalle entre la sommation et sa transcription au bureau des hypothèques, faire rayer la saisie, et ne peut pas cependant la faire convertir. Quelque étrange que paraisse ce résultat, c'est la loi qui le produit. Voilà pourquoi je me suis borné à l'enregistrer sans entrer dans des développements bien inutiles en présence d'un texte précis. M. PETIT, p. 186, 187, n'a pas cru devoir être plus explicite. M. JACOB, t. 2, p. 38, n° 206, après avoir signalé la différence des dispositions contenues aux art. 693 et 743, ajoute : « Ce n'est point une antinomie. La raison de cette différence réside dans celle des positions et des parties intéressées. Au cas qui nous occupe, tout se passe entre les parties de l'instance, tandis que, dans la prévision de l'art. 693, il peut y avoir des tiers intéressés dont l'attention ne peut être éveillée que par la mention faite sur le registre de la conservation des hypothèques. »

Lorsque, conformément à l'art. 720, C. P. C., une saisie plus ample a été jointe à une saisie première transcrite, dépend-il du poursuivant sur les saisies réunies et de la partie saisie, tant que les créanciers inscrits n'ont pas été sommés de prendre communication du cahier des charges, de faire prononcer la conversion et l'adjudication devant notaire des immeubles saisis? Le second saisissant n'est-il pas fondé à prétendre que cette conversion doit être ordonnée en sa présence?

L'affirmative de la première question, et par conséquent la négative de la seconde ont été adoptées par la Cour de Rouen, le 24 juin 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 541, art. 1628).

Mon honorable ami, M. RODIÈRE, a combattu l'arrêt de la Cour de Rouen

avec une vivacité qui m'embarrasse (*Voy.* DEVILL., 1855, p. 555); car j'ai une grande confiance dans les lumières de mon savant collègue.

Voici le texte de cette importante dissertation :

« La Cour s'est attachée à la lettre de l'art. 743, C.P.C., qui exige pour la conversion de la saisie immobilière le consentement, non pas des saisissants en général, mais du *poursuivant*, dénomination qui ne convient proprement qu'à celui des créanciers saisissants qui continue la poursuite. Mais, en s'arrêtant à cette interprétation judaïque, l'arrêt a méconnu, ce nous semble, l'esprit de la loi, qu'il faut avant tout consulter.

« Cet esprit se reconnaît aisément, quand on recherche l'origine du texte actuel de l'art. 743. L'art. 747 de l'ancien Code de procédure se bornait à dire : « Lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, il sera libre *aux in-* « *téressés*, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander « que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaire ou en justice, « sans autres formalités que celles prescrites aux art. 957, 958, 959, 960, « 961, 962, 964, *sur la vente des biens immeubles.* » Ce texte n'indiquait pas ce qu'il fallait entendre par *intéressés*, et son silence sur ce point avait fait naître des difficultés considérables sur la question de savoir si les créanciers inscrits devaient être réputés *parties intéressées*, dès que la saisie avait été transcrite, ou s'ils ne l'étaient qu'à dater de la notification du placard. La Cour de cassation, par un arrêt du 8 janv. 1833 (vol. 1833.1.84), avait décidé la question dans ce dernier sens; mais plusieurs arrêts des Cours d'appel l'avaient jugée en sens inverse. *Voy.* notamment Paris, 7 nov. 1831 (vol. 1833.2.95), et 2-4 mars 1840 (*Pal.* 1840, t. 1, p. 681); Colmar, 26 juill. 1833 (vol. 1834.2.168) (1). M. Carré, *Lois de la procédure*, *Q.* 2531, donnait aussi la préférence à l'opinion adoptée par les Cours de Paris et de Colmar.

« Il importait de faire cesser cette grave difficulté. — C'est le seul but que se proposèrent les auteurs de la loi du 2 juin 1841, quand, en reproduisant dans l'art. 743 du texte nouveau, la disposition de l'ancien art. 747, ils l'accompagnèrent de cette explication :

« Seront regardés comme seuls intéressés, avant la sommation aux « créanciers prescrite par l'art. 692, le poursuivant et le saisi; et, après « cette sommation, ces derniers et tous les créanciers inscrits. » (*Voy.* le rapport fait par M. Persil au nom de la commission de la Chambre des pairs.) Nous disons que ce fut certainement leur seul but; car il nous semble impossible de méconnaître qu'un second saisissant est grandement *intéressé* dans la procédure de saisie immobilière que le premier saisissant est seul chargé de continuer. Il a, en effet, autant ou plus d'intérêt que le premier saisissant dans l'issue de la procédure. S'il est créancier, par exemple, d'une somme beaucoup plus forte et placé en un rang d'hypothèque inférieur, il est contre toute raison de dire qu'il n'est point intéressé dans la transformation de la poursuite, et qu'il doit lui être complétement indifférent que la vente se fasse devant le tribunal, ou qu'elle se fasse devant un notaire placé peut-être peu favorablement pour faciliter le concours des enchérisseurs.

« Dans le système de la Cour de Rouen, si le second saisissant n'est pas un créancier hypothécaire inscrit, la conversion pourra se faire en tout temps sans sa participation, quoique, en réalité, il ait beaucoup plus d'intérêt que les créanciers inscrits à ce que l'immeuble soit vendu en lieu

(1) Il y a ici erreur sur le sens de ces derniers arrêts ; ils sont conformes à celui de la Cour de cassation précité (*Note des rédacteurs du Recueil de* M. DEVILLENEUVE.)

opportun, puisqu'il ne peut venir qu'après eux; en telle sorte que le créancier le plus intéressé certainement dans la poursuite est précisément, dans ce système, celui dont on n'a nul besoin d'obtenir, en aucun cas, l'assentiment.

« Nous ne saurions admettre ce résultat, parce qu'il est contraire à la justice et à la logique, et qu'on ne doit pas facilement prêter au législateur un pensée qui amène de pareilles conséquences.

« Au demeurant, la raison de texte que donnent le tribunal du Havre et la Cour de Rouen n'est pas bien puissante, si l'on considère que dans plusieurs autres articles, notamment dans les art. 702 et 703, le mot poursuivant ne doit pas non plus être pris dans un sens exclusif des autres créanciers saisissants. — A la vérité, le tribunal du Havre, dont la Cour de Rouen s'est approprié les motifs, déclare que non-seulement les demandes en conversion, mais les incidents de toute sorte, tels que les demandes en distraction, et les demandes en nullité, doivent être notifiés au seul poursuivant; mais cette assertion tranchée, qui n'est basée sur aucun texte, est par trop téméraire et constitue à nos yeux une véritable hérésie. Si la demande en distraction, par exemple, n'a trait qu'à des biens compris dans la seconde saisie, ou si la demande en nullité n'a trait aussi qu'à des actes de la seconde saisie, ce serait, ce nous semble, procéder au rebours du bon sens de ne les former que contre le premier saisissant.

« La proposition diamétralement contraire à celle avancée par le tribunal du Havre nous paraît la plus vraie. C'est que les incidents de la saisie immobilière doivent, en principe, être dirigés contre le second saisissant aussi bien que contre le premier, parce que le second saisissant y est intéressé comme le premier, et qu'il est partie dans la procédure, puisqu'il a dû nécessairement constituer avoué dans son procès-verbal de saisie, dont la transcription a révélé au public toutes les circonstances.—Le second saisissant est, à nos yeux, dans une position semblable à celle du cohéritier ou communier qui n'a fait viser sa demande en partage qu'après une demande pareille formée par un autre intéressé; celui-ci, aux termes de l'art. 967, C.P.C., demeure dès lors seul chargé de la poursuite, parce qu'il faut nécessairement que la poursuite soit une pour éviter une complète confusion ; mais ce n'est pas à dire pour cela que tous les incidents que le partage soulèvera intéressent exclusivement le cohéritier poursuivant, et qu'on puisse se dispenser de les communiquer aux autres cohéritiers. »

On a vu, aux *Q.* 2294 et 2303, quel intérêt tout spécial je porte aux cosaisissants, surtout aux créanciers chirographaires cosaisissants, puisque j'ai poussé cet intérêt jusqu'à créer une procédure pour sauvegarder leurs droits; mais autre chose est la conservation du droit, ou l'observation de simples convenances. En consentant à une vente, à une radiation, le poursuivant anéantit le droit d'un cosaisissant. En consentant à la conversion avant la sommation prescrite par l'art. 692, il agit, au contraire, comme mandataire et dans l'intérêt de tous les intéressés. Les positions loin d'être identiques sont complétement différentes. Puis, ce qu'il faut bien reconnaître, c'est que le texte de la loi est formel, et qu'en vérité, adopter l'opinion de M. Rodière, ce serait créer une loi nouvelle ou modifier la loi existante, ce qui n'est permis en aucune circonstance, quelles que soient les considérations qu'on puisse faire valoir.

La thèse soutenue par un si excellent esprit était tellement paradoxale, à mes yeux, qu'il a été conduit par la force de ses prémisses à poser des principes qui sont de véritables nouveautés en procédure ; comme de dire qu'aux incidents doivent être appelés d'autres avoués que celui du poursuivant, ou, en cas de distraction, des parties indiquées dans l'art. 725

(Voy. *Q.* 2412 *ter*). Puis l'exemple du partage ne me paraît pas heureusement choisi, car, dans l'instance en partage, tous les intéressés sont parties individuelles, n'ont aucun mandataire commun; chacun d'eux a le droit d'incidenter, et par conséquent de répondre aux incidents; et si les formalités, pour arriver au partage ou à la licitation, ne peuvent appartenir qu'à un seul avoué, c'est par un motif commun à toute direction de procédure qui ne peut appartenir à plusieurs, même dans les instances ordinaires.

M. DALLOZ, n° 1377, partage mon opinion.

Je me borne à enregistrer la décision suivante, qui me paraît incontestable. Lorsque la conversion d'une saisie immobilière a été prononcée, la division par lots peut, comme exécution du jugement, être consentie par l'avoué sans nouveau pouvoir; Cass., 7 avril 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 645, art. 1401).

2445. *Quel est le sens du dernier paragraphe de l'art. 743? Le saisi peut-il user, à quelque phase que ce soit de la procédure, de la faculté que lui laisse la loi?*

I. Si l'on devait rechercher le sens du dernier paragraphe de l'art. 743 dans la place qu'il occupe, on déciderait peut-être qu'en cas de conversion un débiteur pourra demander que tous les biens dépendant de la même exploitation soient compris dans l'adjudication, et que s'il n'y a pas conversion, il ne pourra pas user de cette faculté.

Mais il faut attribuer la place qu'occupe cette importante innovation au désir de conserver le numérotage du Code de 1807, et je pense que le législateur a entendu appliquer à tous les cas le droit qu'aura le saisi d'empêcher la vente partielle d'un domaine soumis à une même exploitation. Voici quels sont mes motifs pour le décider ainsi :

1° Les raisons qui militent en faveur d'un débiteur en cas de conversion sont tout aussi fortes et même plus sensibles, lorsque l'expropriation se suit en dehors de sa volonté. D'accord avec ses créanciers, il les décidera facilement à comprendre dans la saisie tout ce qui peut la faire valoir. S'il reste en état d'hostilité, on pourra, sur sa demande de plus ample saisie, l'amener à communiquer ses titres de propriété et arriver à une rédaction plus exacte du cahier des charges;

2° Dans la rédaction primitive de l'art. 743, sous le n° 744 (*suprà*, p. 321), la faculté accordée au débiteur était placée avant la disposition relative à la conversion, et ne rentrait alors nullement dans cette disposition spéciale. Si, dans une rédaction définitive, le second paragraphe a été placé le dernier, rien n'indique, ni dans les exposés, ni dans les rapports, que ce déplacement ait eu pour cause un changement de pensée; c'est une simple modification grammaticale qui a été faite pour que l'exception principale soit immédiatement la règle générale;

3° Dans son rapport à la commission du Gouvernement (1), p. 40, M. Parant nous apprend qu'on a combattu les termes trop absolus du projet de 829, art. 76 (*suprà*, p. 320), en ce qu'ils permettaient au saisi de faire comprendre tous ses biens dans la poursuite, mais non en ce qu'ils considéraient cette faculté comme donnant naissance à une demande spéciale : *l pourra aussi demander*, disait cet article.

(1) La commission, sur la proposition de M. Delahaye, dans sa 26e séance, admit le paragraphe proposé, par ce motif qu'on pourrait permettre au débiteur de faire comprendre la totalité de son domaine dans les mêmes *poursuites et adjudications;* ce mot *poursuites* semble indiquer qu'il ne s'agissait pas de la procédure en conversion.

Et à la page 49 du même rapport, M. Parant considérait bien les deux demandes comme complétement distinctes, car il disait : « Tout cela sera-t-il « vrai à l'égard de la demande du saisi qui provoquera la vente simultanée « de ses biens saisis et de ceux qui ne l'ont pas été ? Le jugement à rendre « sur cette demande sera-t-il inattaquable comme celui qui intervient en « matière de conversion où tout le monde est d'accord ?

L'art. 744 de la loi se sert de ces expressions : *les mêmes demandes*, et l'art. 745 excepte le paragraphe 4 de l'art. 743 de la procédure indiquée pour la demande en conversion (1);

4° Enfin, le germe de la disposition que j'examine est dans le Code Napoléon, et elle présente, dans ce Code, un caractère de généralité qu'on ne peut pas lui contester. Voici le texte de l'art. 2211 : « Si les biens hypo- « théqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés « dans divers arrondissements, font partie d'une seule et même exploita- « tion, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débi- « teur le requiert, et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a « lieu. »

Voy. en ce sens M. BIOCHE, n° 782.

II. Il eût été à désirer que le législateur complétât sa pensée en indiquant de quelle manière serait formée la demande du saisi, à quelle époque elle devrait l'être, et quels en seraient les résultats.

Cette demande sera considérée comme un incident et sera soumise à l'art. 718; le saisi la fera signifier au poursuivant, qui, pour cet objet, sera seul contradicteur.

Les Cours de Caen et de Paris exprimaient le vœu que le saisi ne pût pas former cette demande après le dépôt du cahier des charges, dans la crainte qu'il ne vînt entraver l'adjudication par un incident introduit tardivement. Cette observation était fort juste ; mais comme il n'en a été tenu aucun compte, le saisi pourra présenter sa demande jusqu'à l'adjudication, sauf aux tribunaux à user du pouvoir discrétionnaire que je vais leur reconnaître.

Quant aux résultats de cette demande en plus ample saisie, ils doivent être examinés sous ce double point de vue, *le pouvoir du juge et le devoir du poursuivant*.

Le juge examinera en son âme et conscience si les intérêts du saisi et de ses créanciers nécessitent l'admission des conclusions du saisi ; si la demande lui paraissait présentée trop tard, s'il voyait quelques inconvénients à l'accueillir, il aurait incontestablement le droit de la rejeter en condamnant le saisi aux dépens. Et même je pense que les tribunaux, à moins de positions exceptionnelles, feront sagement de consacrer par leur jurisprudence la précaution qu'indiquaient quelques Cours. Le saisi a suffisamment été averti par le commandement et la dénonciation de la saisie. Qu'il use donc du droit que lui ouvre la loi, sans déranger l'économie des délais.

Quant aux devoirs du poursuivant, il faut les simplifier le plus possible. Si la demande a été formée avant le dépôt du cahier des charges, les biens seront ajoutés à ceux déjà saisis avec les désignations remises par le saisi lui-même; les affiches et insertions comprendront la totalité de ces immeubles.

Mais si la demande n'a été formée qu'après la publication du cahier des charges, la vente des biens non saisis ne sera pas annoncée de nouveau, parce que ce serait occasionner des frais considérables; seulement, le jour de l'ad-

(1) Dans une explication donnée par M. le rapporteur à la Chambre des députés (séance du 18 janv. 1844, *suprà*, p. 327 et 328), on saisit encore la pensée qui a présidé à la loi, et qui tend à généraliser la faculté accordée au débiteur.

judication, une addition sera faite au cahier des charges, la mise à prix sera changée, et le public sera prévenu que les enchères porteront sur la totalité des immeubles désignés. On ne peut pas se dissimuler que ce mode de procéder ne donnera pas une publicité suffisante à la vente des biens ajoutés à ceux qui sont déjà saisis mais on comprendra de plus fort, par la difficulté de procéder autrement, combien il est convenable de rejeter les demandes des saisis qui ne seront proposées qu'après le dépôt du cahier des charges.

Comme le jugement qui interviendra sur cette demande particulière ne sera point un jugement statuant sur une action en nullité, l'appel devra en être permis, ainsi que je le décide *suprà*, *Q.* 2424, pour tous les jugements autres que ceux de sursis, ou ceux à l'occasion desquels l'appel a été formellement prohibé. *Voy.* aussi *infrà*, *Q.* 2451 *bis*.

Je ne connais qu'un arrêt qui ait prononcé sur cette question, et il l'a résolue dans le sens de mon opinion : c'est un arrêt de la Cour de Bastia, du 17 fév. 1858 (Devill. et Carr. 1858.2.166), portant que la demande en plus ample saisie autorisée par le paragraphe final de l'art. 743, C.P.C., c'est-à-dire celle par laquelle le débiteur saisi demande, dans le cas où une partie seulement des biens dépendant d'une même exploitation a été saisie, que le surplus soit compris dans la même adjudication, doit, à peine de nullité, être formée par acte d'avoué à avoué comme toute demande incidente à la poursuite de la saisie (art. 718); qu'elle ne peut l'être par de simples conclusions à l'audience ; qu'au surplus, une pareille demande doit, pour être recevable, être formée avant les lecture et publication du cahier des charges.

2446. *Quelle serait la voie qui devrait être suivie pour faire tomber la vente faite après conversion, sans que les dispositions de la loi eussent été observées ?*

Il est facile de supposer des cas dans lesquels la conversion aura été obtenue au mépris des droits des parties intéressées. Ou il y a de leur part opposition à la conversion et, sur cette opposition, jugement qui a admis la conversion, ou elles n'ont été ni appelées ni entendues. Voy. *Q.* 2418 *quinquies*.

Dans le premier cas, elles auront le droit de se pourvoir en cassation contre le jugement qui aura ordonné la conversion, ainsi que je le décide *Q.* 2453.

Dans le second cas, la voie de l'action principale leur sera ouverte contre le jugement d'adjudication, suivant les principes développés *suprà*, p. 1151, *Q.* 2423 *quinquies*, et on ne pourra pas leur opposer le jugement de conversion (*Voy.* *Q.* 1709, et M. Dalloz, n° 1381). En matière de conversion, il y a une raison déterminante : la vente volontaire n'est permise, après une saisie immobilière, que du consentement de toutes les parties intéressées; si l'une d'elles s'y oppose, c'est alors une vente volontaire du saisi seul qui, d'après l'art. 686, est nulle de plein droit.—Comp. Supp. alph., n. 1842, 1843

2446 bis. *Lorsque toutes les parties, poursuivant, saisi, créanciers inscrits, sont d'accord pour demander la conversion, qu'elles l'obtiennent, et qu'une procuration est donnée par toutes à un seul et même avoué chargé de poursuivre la vente, la procédure suivie ainsi par un avoué unique, est-elle valable?*

Cette question m'a été soumise. On prétendait que l'avoué ne pouvait

être le représentant d'intérêts contraires. J'ai répondu : en matière de conversion, il n'y a pas d'intérêts distincts ; un mandat commun est donné (celui de faire vendre) au poursuivant qui agit pour tous ; s'il y avait irrégularité, ce que je ne crois pas, elle serait d'ailleurs couverte par le consentement unanime, et je n'aperçois dans cette position aucune obligation de procéder par des avoués différents.

En ce qui touche les émoluments des avoués en cette matière, Voy. SUPPL. ALPH., n. 1875 et suiv.

ART. 744. Pourront former les mêmes demandes ou s'y adjoindre :

Le tuteur du mineur ou interdit, spécialement autorisé par un avis de parents ;

Le mineur émancipé, assisté de son curateur ;

Et généralement tous les administrateurs légaux des biens d'autrui.

Art. 457, 458, 459, 824 et 2206 du Cod. Nap. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 748, 955 *et* suiv., 969 et suiv. — Loi act., art. 743, 745 à 748. — E.M.P., *suprà*, p. 6. — R. P., *suprà*, p. 43. — R. D. *suprà*, p. 79. — Conf., *suprà*, p. 324.—D. D., *suprà*, p. 324.— R. Par., p. 47 et 32.— R.c.c.c., p. 91.

QUESTIONS TRAITÉES : Le tuteur ne peut-il former une demande en conversion ou y consentir qu'autant que l'avis de parents est conforme à ses intentions ? *Q.* 2447. — L'avis de parents exigé par l'art. 744 doit-il être homologué, dans le cas où le mineur ou l'interdit est créancier et non débiteur ? *Q.* 2448. — Que doit-on entendre par ces expressions de l'art. 744 : *Et généralement tous les administrateurs légaux des biens d'autrui* ? *Q.* 2449.

DIV *quater*. Dès là que l'art. 743 renvoyait à presque toutes les formalités relatives à la vente des biens de mineurs, il ne fallait plus, dans la loi nouvelle, faire la distinction de l'art. 748 du Code de 1807 (Voy. *suprà*, p. 324); la pensée a été généralisée par ces expressions de la loi nouvelle, *pourront former les mêmes demandes ou s'y adjoindre*.

Le dernier paragraphe de l'article forme l'addition la plus importante (Voy. *Q.* 2449).

2447. *Le tuteur ne peut-il former une demande en conversion ou y consentir qu'autant que l'avis des parents est conforme à ses intentions ?*

La loi répond affirmativement, en disant *spécialement autorisé par un avis de parents*. Un avis négatif serait une singulière autorisation : une commune serait-elle spécialement autorisée par un arrêté du conseil de préfecture qui déclarerait ses prétentions insoutenables ?

M. ROGRON, p. 931, fait observer que : « l'ancienne loi portait : *sur un « avis de parents*, mais que la loi nouvelle *veut* l'autorisation même du con- « seil de famille. » MM. DALLOZ, n° 1383 ; BIOCHE, n° 778 ; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 400, n° 1011, partagent cette opinion.

Par ces mots *avis de parents*, le législateur a entendu une délibération du conseil de famille. *Voy.* au numéro suivant si cette délibération doit être homologuée.

2448. *L'avis de parents exigé par l'art. 744 doit-il être homologué,*

dans le cas où le mineur ou l'interdit est créancier et non débiteur ?

† L'avis de parents, dit M. Pigeau, p. 241, doit être homologué sur les conclusions du ministère public (arg. de l'art. 458 du Code civ.); car, quoiqu'il ne s'agisse pas d'immeubles du mineur, mais de ceux de son débiteur, la conversion tend à diminuer les ressources du premier sur les biens de son débiteur, qui pourraient être vendus moins haut.

Il est prudent sans doute de prendre ce parti. Cependant nous croyons que l'homologation n'est pas rigoureusement nécessaire, attendu que le tribunal ayant à prononcer sur la demande en conversion est toujours à temps de la rejeter, s'il le croit convenable aux intérêts du mineur ou de l'interdit. Carr.

MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 83; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 403; Persil fils, *Comm.*, p. 337, n° 404; Paignon, t. 1, p. 250, n° 201; Dalloz, n° 1384; Jacob, t. 2, p. 43, n° 211; Bioche, n° 779; Colmet-d'Aage, t. 2, p. 400, n° 1011, font observer avec raison que le jugement qui admet la conversion homologue la délibération du conseil de famille; toute autre procédure serait frustratoire.

M. Bertin, *Ch. du cons.*, t. 2, p. 528, est du même avis; il rapporte deux jugements du tribunal de la Seine, l'un du 13 juill. 1852, dans le sens de mon opinion; l'autre du 7 mars 1849, en sens contraire; mais M. Petit, p. 187, répute cette homologation nécessaire.

2449. *Que doit-on entendre par ces expressions de l'art. 744,* et généralement tous les administrateurs légaux des biens d'autrui ?

On doit comprendre dans ces expressions tous les incapables tels que *les successions vacantes, les faillis, les établissements publics, les communes, les départements et l'Etat.*

Quant aux mineurs et aux interdits, l'art. 744 en parle d'une manière spéciale dans ses §§ 2 et 3.

Mais les femmes mariées et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne sont point en réalité maîtresses de leurs droits; par conséquent, l'art. 743 ne leur est pas applicable; d'un autre côté, l'art. 744 n'en parle pas, car le mari ou la justice ne font qu'autoriser la femme, et le conseil judiciaire assiste le prodigue; le mari et le conseil judiciaire ne sont donc pas des administrateurs légaux.

Toutefois, il serait assez singulier que le mineur pût former une demande en conversion, ou s'y adjoindre, et qu'une femme ou un prodigue n'en eussent pas la faculté.

M. Paignon, t. 1, p. 250, n° 200, cherche à expliquer les diverses positions des incapables, mais ses explications ne m'ont pas complétement satisfait. Il semblerait prohiber la conversion dans le cas où les incapables sont débiteurs (ce qui est contraire au texte de la loi), car il termine en disant : « Mais si un mineur ou interdit est créancier, le tuteur pourra, sur un « avis de parents, se joindre, etc.; si le mineur est émancipé, l'assistance « de son curateur suffira. » Puis il range dans la prohibition qui lui semble absolue, du moins on le croirait d'après la forme de son argumentation, les curateurs aux successions vacantes et bénéficiaires et les faillis. Les curateurs sont des *administrateurs légaux*, et les actions des faillis sont exercées par les syndics qui sont les véritables *administrateurs légaux*.

M. PERSIL fils, qui, p. 337, n° 406, *Comm.*, reconnaît que l'art. 744 met au néant, par ses sages dispositions, les difficultés qu'avait fait naître le silence de l'ancienne loi, en donnant capacité à *tous* les administrateurs légaux, semble, p. 33, n° 398, contester le droit de demander la conversion aux syndics provisoires d'une faillite et même aux syndics définitifs, en s'appuyant d'un arrêt de la Cour de Paris du 21 août 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 279), quand précisément cet arrêt commence par ces mots : *les syndics provisoires d'une faillite ne sont chargés que des actes d'administration de la faillite*, et que l'art. 744 a eu précisément en vue de faire de la demande en conversion *un acte d'administration*. Un arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 567, DEVILL., 1856.1.705) a reconnu aux syndics d'une faillite le droit de consentir à la conversion, même sous le Code de 1807.

N° 405, M. Persil fils admet la personne pourvue d'un conseil judiciaire à demander la conversion quand elle est assistée de ce conseil.

Q. 2539, M. Carré s'était ainsi exprimé :

† *Lorsqu'une femme mariée ou une personne pourvue de conseil judiciaire se trouve créancière ou débitrice, la conversion peut-elle avoir lieu ?*

L'art. 748 (744) n'établit aucune exception à leur égard, et il nous paraît, en conséquence, que la femme, lorsqu'elle est autorisée par son mari ou par le juge, et la personne pourvue d'un conseil, lorsqu'elle est assistée de lui, peuvent demander la conversion comme toute autre partie intéressée. CARR.

La Cour de cassation, dans son arrêt précité du 23 août 1836, admet au droit de demander la conversion le gérant d'une société en commandite. Cette décision est applicable non-seulement aux gérants de cette société, mais encore aux administrateurs des sociétés anonymes. Quant aux associés en nom collectif ou en participation, ils rentrent dans la catégorie ordinaire des majeurs maîtres de leurs droits. Si quelques-uns des associés sont mineurs, l'art. 744, §§ 2 et 3, leur est applicable.

En résumé, je pense que toute personne, quelle que soit sa position, tous les établissements publics, les communes, les départements et l'Etat, peuvent former la demande en conversion ou s'y adjoindre, pourvu que cette procédure soit consentie dans la forme d'un acte d'administration par ceux qui ont, au moment où elle s'intente, capacité pour administrer ou pour compléter le pouvoir de l'administrateur.

La Cour de Paris a sanctionné ma doctrine lorsqu'elle a décidé, le 24 août 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 505, art. 1144), que l'administrateur provisoire nommé par la justice, avec mandat de réaliser, dans l'intérêt des créanciers, dans le plus bref délai et avec le moins de frais possible, la vente des meubles et immeubles d'un absent, peut valablement demander la conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire.

Mon opinion est partagée par MM. DALLOZ, n°s 1382 et 1388 ; BIOCHE, n°s 780 et 781 ; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 400, n° 1011.

ART. 745. Les demandes autorisées par les art. 743, § 2, et 744, seront formées par une simple requête présentée au tribunal saisi de la poursuite : cette requête sera signée par les avoués de toutes les parties.

Elle contiendra une mise à prix qui servira d'estimation.

ART. 746. Le jugement sera rendu sur le rapport d'un juge et sur les conclusions du ministère public.

Si la demande est admise, le tribunal fixera le jour de la vente et renverra pour procéder à l'adjudication, soit devant un notaire, soit devant un juge du siége ou devant un juge de tout autre tribunal.

Le jugement ne sera pas signifié, et ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 137.

JUGEMENT *sur conversion*, p. 137, n° 651.

Cod. proc., t. anc., art. 748. — Loi act., art. 743, 744, 747 et 748. — Tarif 1844, art. , § 14, *suprà*, p. 384. — E.M.P., *suprà*, p. 6. — R.P., *suprà*, p. 43. — R.D., *suprà*, p. 79. — Conf. *suprà*, p. 326. — D.D., *suprà*, p. 327. — R. Par., p. 48 et p. 32. — R. c.c.c., p. 92.

QUESTIONS TRAITÉES : L'avoué d'une des parties intéressées a-t-il besoin d'un mandat spécial pour consentir à la conversion? *Q.* 2450. — Le consentement volontaire et unanime des parties intéressées est-il indispensable? *Q.* 2450 *bis*. — Un tribunal peut-il se refuser à admettre la conversion? *Q.* 2450 *ter*. — Est-il une époque après laquelle on ne puisse former la demande en conversion? Q. 2450 *quater*. — Le notaire devant lequel l'adjudication peut être renvoyée, devra-t-il être nécessairement choisi dans l'arrondissement? *Q.* 2450 *quinquies*. — Quel est le juge compétent pour connaître d'une demande en conversion? Un tribunal autre que celui saisi de la poursuite peut-il se déclarer incompétent d'office? *Q.* 2450 *sexies*. — Le jugement de conversion qui serait rendu par un tribunal autre que celui de la poursuite pourrait-il être attaqué par la voie d'appel? *Q.* 2451. — Le jugement de conversion n'est-il jamais susceptible d'appel? *Quid*, des jugements sur les incidents de la procédure après conversion? *Q.* 2451 *bis*. — Quelle est la portée de ces expressions de l'art. 746 : *Ou devant un juge de tout autre tribunal?* *Q.* 2452. — De ce que l'art. 746 dit que le jugement ne sera pas signifié, doit-il suivre qu'il ne doive pas être levé par le poursuivant? *Q.* 2453. — Les art. 745 et 746 s'appliquent-ils au 3e § de l'art. 743? *Q.* 2453 *bis*. — Que doivent faire le notaire ou le juge, lorsque devant eux surgit un incident imprévu? *Q.* 2453 *ter*. — Les dispositions de l'art. 702 sont-elles applicables en cas de vente sur conversion? *Q.* 2453 *quater*.

DIV *quinquies*. Le Code de 1807 avait posé le principe de la conversion sans tracer les règles spéciales à ce genre d'incident.

Depuis 1829 jusqu'en 1841 (*suprà*, p. 326), divers systèmes s'étaient produits. Celui qui a été adopté me paraît fort simple, et il tend surtout à faire disparaître de graves difficultés nées du silence de l'ancienne loi.

Le projet du Gouvernement portait que le jugement serait prononcé en chambre du conseil; mais ces mots ayant été retranchés sur la demande de la commission de la Chambre des députés (*suprà*, p. 327), le jugement doit être prononcé en audience publique. Cependant M. BERTIN, *Ch. du conseil*, t. 2, p. 529, pense que le jugement de conversion doit être rendu en chambre du conseil. D'après un usage constant, même à Paris (Voy. *Formul.*, 2e édit., t. 2, p. 137, formule n° 651), usage d'ailleurs justifié par le caractère tout spécial d'un acte qui interrompt des poursuites où la publicité est essentielle, ce jugement est prononcé à l'audience.

M. CARRÉ examinait, *Q.* 2529, comment se faisait la demande en conversion; cette question n'ayant plus d'intérêt, je l'ai retranchée, ainsi que les *Q.* 2532, 2533 et 2534, qui ne concernaient que des difficultés relatives à l'appel en matière de conversion.

2450. *L'avoué d'une des parties intéressées a-t-il besoin d'un mandat spécial pour consentir à la conversion ?*

Le projet présenté aux Cours en 1839 portait que *la demande serait faite par une simple requête présentée au tribunal* (*suprà*, p. 326).

La commission de la Cour de cass. (R. c. c. c., p. 92 et 93) proposa d'ajouter ces mots, *signée des parties intéressées*. « Car, dit M. le rapporteur Isambert, il a été entendu par la commission que les avoués ne pourraient pas signer la requête dont il s'agit pour leurs parties ; il a paru « nécessaire de l'exprimer. »

La Cour d'Amiens, au contraire, proposait d'ajouter ces mots, *signée par avoué*, en motivant ainsi cette addition : « Il est possible que des parties « intéressées ne sachent point ou ne puissent point signer; il n'y a point « de motif pour que la loi n'accorde pas aux avoués qui agissent comme « mandataires, au cas de conversion, la même confiance qu'en toute autre « matière de procédure, sous la garantie du désaveu. »

La Cour d'Angers émettait le même vœu, en se fondant sur ce qu'on ne pouvait trop faciliter les procédures en conversion, et qu'il convenait de lever tout obstacle le plus promptement possible en évitant une correspondance qui entraînerait des lenteurs, et elle terminait en disant : « Dailleurs, « l'avoué est toujours le mandataire légal de la partie pour le choix des « moyens à l'aide desquels il essaie de faire triompher ses réclamations; « c'est à lui qu'il incombe de la consulter toutes les fois que sa responsabilité envers elle lui en fait un devoir. Il doit toujours être réputé en avoir « reçu, dès la remise des pièces, le mandat et les instructions dont il avait « besoin pour régler sa conduite en toute occurrence. »

Ces principes avaient été consacrés, sous le Code de 1807, par un arrêt de la Cour de Rennes, du 8 août 1839 (*J. Av.*, t. 58, p. 100), approuvé par mon honorable ami, M. Billequin, et par MM. BIOCHE, n° 787; DALLOZ, n° 1396.

Néanmoins les Cours de Bourges, de Nîmes, de Rennes et de Riom, avaient demandé que la loi renfermât l'obligation de la signature de la partie ou de son mandataire spécial ; la Cour de Riom ajoutait que l'avoué n'était point un mandataire suffisant, s'il n'avait pas une procuration *ad hoc ;* les motifs si plausibles des Cours d'Amiens et d'Angers ont prévalu, et, comme le disait M. le garde des sceaux, dans le premier exposé des motifs (*suprà*, p. 6), pour *maintenir, encourager* et *compléter* l'exception en faveur des parties qui consentent à ce que la saisie soit convertie en vente volontaire, la loi de 1841 n'exige qu'une *simple requête signée par les avoués de toutes les parties*.

« La conversion, comme l'a dit M. Billequin, n'est qu'un incident qui, « tout grave qu'il est, rentre évidemment dans la classe des actes d'instruction et de procédure que la loi abandonne à l'appréciation de l'avoué. » Voy. *suprà*, *Q.* 2444 *in fine*, un arrêt de la Cour de cass., du 7 avril 1852.

2450 bis. *Le consentement volontaire et unanime des parties intéressées est-il indispensable ?*

Voici comment M. Carré s'exprimait dans sa *Q.* 2528 : † L'art. 747 (745) portant qu'il faut que les créanciers fassent la demande dont il est question, on peut demander s'il s'ensuit qu'il faille qu'ils soient tous d'accord, en sorte que le refus d'un empêchât la conversion. M. DELAPORTE, t. 1, p. 338, tient la négative. « L'une des parties, dit-il, peut former la demande, et le

juge l'accueillir ou la rejeter, suivant les circonstances. Il ne doit pas dépendre de la mauvaise humeur d'un créancier dernier inscrit de faire consommer en frais l'héritage saisi. »

M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 462, pense, au contraire, qu'il faut que toutes les parties soient d'accord.

Nous remarquerons que M. Delaporte a écrit avant la publication du tarif, qui tranche toute difficulté, puisqu'il porte, art. 127, que la requête pour demander la conversion de la saisie en vente volontaire est donnée sur le consentement de toutes les parties intéressées. C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris, 20 sept. 1809 (V. *Biblioth du barr.*, 1810, p. 380); il convient donc aux parties, puisque cette demande est purement facultative, d'examiner s'il est de leur intérêt de donner à cet égard un consentement auquel on ne pourrait les forcer. CARR.

Cette question ne devrait plus maintenant être l'objet d'une controverse, en présence de la rédaction de l'art. 745. Cet article est nouveau et a eu expressément pour objet de lever toute difficulté sur la forme spéciale pour demander la conversion, forme que n'indiquait pas le Code de 1807 d'une manière assez précise.

Voici comment M. Parant, dans son rapport à la commission, p. 47, résume ce qui a été adopté : « On avait proposé de donner au saisi le droit « de réclamer la conversion sans le consentement des autres parties, et « l'on trouvait cette proposition toute naturelle et sans inconvénient, puis- « que c'est à la justice à prononcer. Mais la commission a craint de mul- « tiplier les incidents, d'exposer des intérêts à quelque froissement, et elle « a maintenu en principe que le concours de tous les intéressés serait né- « cessaire pour la demande en conversion. »

Le législateur, averti par les discussions de la doctrine, a déclaré que la requête serait signée par les avoués de toutes les parties. Pouvait-il être plus explicite, et n'est-il pas évident que si la requête n'est pas signée des avoués de toutes les parties, la demande devra être déclarée non recevable?

M. PAIGNON, t. 1, p. 248, n° 196, adopte ma solution, mais par des motifs qui me toucheraient fort peu si la loi n'était pas expresse. *Voy.* aussi MM. BIOCHE, v° *Ventes d'imm.*, n°s 568 et 580, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 774; PETIT, p. 186; DEVILLENEUVE et CARRETTE, *Collect. nouv.*, t. 6.2.64, sur un arrêt conforme de la Cour de Bourges, du 4 mai 1819; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 400, n° 1012; DALLOZ, n°s 1378 et 1381. M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 332, n° 397, s'appuyant de l'opinion de M. Thomine-Desmazures, qui a commenté le Code de 1807 (t. 2, p. 301) (1) « ne peut pas croire que l'intention du lé- « gislateur ait été de subordonner les intérêts de tous au caprice d'un seul « créancier. Si telle avait été sa volonté, il aurait dû l'exprimer formelle- « ment. »

Comment M. Persil ne dit-il pas un seul mot de l'expression *toutes* du nouvel article de 1841 ?

Après avoir assimilé la position des créanciers d'un saisi à celle de toute réunion dans laquelle la majorité fait loi, et avoir parlé de la faillite, cet auteur finit en disant : « Nous repoussons de toutes nos forces l'opinion « qui accorderait ce droit exorbitant. »

---

(1) M. Persil, qui m'a fait l'honneur de citer quelquefois mon *Code de la Saisie immobilière* de 1829, aurait pu renvoyer au n° 698. — Sous le Code de 1807, il y avait controverse entre les auteurs. *Voy.* MM. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 404, n° 4; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 83; DALLOZ, t. 41, p. 871, n° 2, et LACHAIZE, t. 2, p. 233.

Je ne me sens pas le courage de refuser un droit qui résulte du texte de la loi.

2450 ter. *Un tribunal peut-il se refuser à admettre la conversion?*

Sous le Code de 1807, la Cour d'Orléans avait jugé, le 29 nov. 1826 (*J. Av.*, t. 33, p. 272), que le tribunal devait prononcer la conversion lorsque toutes les parties intéressées le demandaient.

Il est vrai que la Chambre des pairs a supprimé des expressions qui tendaient à constituer le pouvoir discrétionnaire du juge; mais elle l'a fait dans tout autre intention, comme je le démontre sous la question suivante. *Voy.* aussi *suprà*, p. 327.

Reste la locution, *si la demande est admise*, qui ne doit pas permettre d'adopter la doctrine de la Cour d'Orléans, et, du reste, dans toute la loi de 1841, si on a retranché les mots *soit d'office* qu'on lisait dans plusieurs dispositions du projet, il a été entendu que le tribunal aurait la faculté d'admettre ou de rejeter les demandes qui lui seraient soumises.

Telle est l'opinion de MM. BIOCHE, v° *Vente d'imm.*, n°s 584 et 585, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 793; ROGRON, p. 960, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 340, n° 410, qui termine en disant : « C'est encore une question que la « nouvelle loi a tranchée, et dans le sens le plus convenable pour la justice « et pour la considération due à la magistrature. »

Dans son premier rapport, celui fait à la commission, M. PARANT, p. 49, a donné en ces termes les motifs de la disposition proposée : « Appelé à « prononcer, le tribunal est juge des causes de la demande en conversion. « Il est possible que la procédure en expropriation soit tellement avancée, « que la conversion devienne un obstacle, au lieu de servir l'intérêt des « parties; on a voulu le laisser juge aussi du mode de vente et de la délé- « gation à faire, soit devant un de ses membres, soit devant un notaire de « son choix; il peut même déléguer un autre tribunal. »

MM. RODIÈRE, t. 3, p. 206; JACOB, t. 2, p. 36, n° 204; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 400, n° 1013; DALLOZ, n° 1399, et PETIT, p. 188, sont d'accord avec moi pour reconnaître au tribunal le droit de prononcer ou de refuser la conversion; à plus forte raison, tout en accordant la conversion, les juges peuvent-ils refuser d'accéder à la demande des parties, de renvoyer la vente devant tel notaire, et décider, au contraire, que la vente aura lieu devant un membre du tribunal. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, ch. req., le 4 avril 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 483). *Voy.* aussi *Q.* 2450 *quinquies*.

2450 quater. *Est-il une époque après laquelle on ne puisse former la demande en conversion?*

† La loi n'a fixé aucune époque pour cette demande; il paraît, en conséquence, dit M. DELAPORTE, t. 2, p. 339, qu'elle peut être formée en tout état de cause; c'est aussi notre opinion. Si cependant, ajoute cet auteur, la poursuite touchait presque à sa fin, il serait assez inutile d'accorder cette demande. Nous convenons qu'il arrivera rarement que les parties s'adressent au tribunal pour arrêter les poursuites de la saisie, lorsqu'elles seront très-avancées; mais enfin, si le cas se présentait, nous ne pensons pas, d'après la maxime *volenti non fit injuria*, que le tribunal fît bien de rejeter une demande qu'elles n'auraient peut-être formée que par égard pour le saisi, qui répugnerait à voir effectuer une expropriation forcée.

Au reste, on sait qu'encore bien que les enchères soient reçues par le ministère d'avoués, les frais des poursuites judiciaires que l'adjudicataire doit payer tiennent toujours les enchérisseurs en garde; que l'on ne peut, à l'audience, où ils ne paraissent que par le ministère des avoués, entrer dans des pourparlers qui peuvent faire obtenir un prix plus avantageux; qu'il est enfin une foule de raisons qui, à quelques degrés que soient parvenues les poursuites de la saisie, feront toujours préférer la vente par-devant notaire à celle qui se fait en justice et surtout par suite de saisie. CARR.

J'ai soutenu, sur la question précédente, que le tribunal peut refuser d'admettre la demande en conversion. Mais je ne vois dans la loi rien qui oblige les parties à s'entendre à telle ou telle phase de la procédure. Si elles sont toutes d'accord, leur intérêt doit être pour les magistrats la meilleure garantie de la nécessité ou de l'opportunité de la demande. Dans le projet du Gouvernement (*suprà*, p. 327), on lisait ces mots : « Si, en raison de son utilité et de l'état de la procédure, » qui semblaient indiquer plutôt qu'apporter quelques entraves ; la Chambre des pairs les a même retranchés.

Je n'ajouterai plus qu'une seule réflexion qui fera comprendre qu'au moment de l'adjudication, si toutes les parties n'ont pas pu parvenir à s'entendre auparavant, leur requête doit être admise. Le tribunal a la faculté de renvoyer devant tout autre tribunal. Il peut être fort important que, pour un domaine voisin d'une ville populeuse, chef-lieu d'un département, mais cependant situé dans un autre arrondissement, la vente se fasse au chef-lieu du département. Cette utilité peut frapper tous les intéressés, et elle n'échappera pas aux magistrats, gardiens vigilants des intérêts de leurs justiciables. *Voy.* en ce sens MM. BIOCHE, n° 772, et DALLOZ, n° 1374.

2450 quinquies. *Le notaire devant lequel l'adjudication peut être renvoyée devra-t-il être nécessairement choisi dans l'arrondissement?*

Il faut d'abord reconnaître, en principe, que le tribunal seul a le droit de désigner le notaire, quoique les parties soient toutes d'accord pour cette désignation. Je décide (*Q.* 2450 *ter*) que le tribunal peut rejeter la demande en conversion : à plus forte raison a-t-il le droit de la modifier. Du reste, les prétentions des parties et le pouvoir du juge sont nettement tranchés par les art. 745 et 746. Les parties présentent une requête signée, le tribunal l'accueille ou la rejette, fixe le jour de la vente et renvoie devant un notaire ou devant un juge. Il est impossible d'admettre, en présence de dispositions aussi claires, qu'un choix quelconque puisse être imposé au juge, ainsi que l'avaient pensé, sous le Code de 1807, la Cour d'Orléans, le 29 nov. 1826, et la Cour de Paris, le 8 mars 1834 (*J. Av.*, t. 33, p. 272, et t. 46, p. 290). *Voy.* cependant un arrêt de la Cour de Douai, cité *Q.* 2451 *bis*.

Ce n'est pas à dire pour cela que les tribunaux devraient toujours repousser l'indication qui leur serait faite par les parties, soit pour le renvoi devant tel ou tel notaire, soit pour le renvoi devant un notaire plutôt que devant un juge; je veux uniquement établir que les tribunaux seront libres de décider et de désigner ainsi qu'ils le jugeront convenable.

Quant à la juridiction des notaires, elle n'est pas déterminée par la loi de procédure, et rien n'empêche les tribunaux d'indiquer celui qui pourra procéder à l'adjudication avec le plus d'avantage pour toutes les parties. Tel est aussi l'avis de M. DALLOZ, n° 1405.

2450 sexies. *Quel est le juge compétent pour connaître d'une demande en conversion? Un tribunal autre que celui qui est saisi de la poursuite peut-il se déclarer incompétent d'office?*

Sur ma plaidoirie, le 25 avril 1832 (*J. Av.*, t. 42, p. 305), la Cour de cassation avait décidé que le tribunal saisi de la poursuite en saisie immobilière était seul compétent pour connaître d'une demande en conversion. Ce principe n'était pas unanimement reconnu par la jurisprudence. On peut consulter les arrêts des 16 janv. 1815 (DEVILL., *Collect. nouv.*, 5.2.8, et la note); 29 avril 1829; Paris, 17 juill. 1829; 30 juin 1834; 26 déc. 1835; 17 août 1836; 18 mars 1837; 30 août 1837; 6 avril 1838; Bordeaux, 22 août 1838 (*J. Av.*, t. 20, p. 438; t. 37, p. 78 et 203; t. 47, p. 638; t. 50, p. 227; t. 51, p. 546; t. 50, p. 191; t. 53, p. 561; t. 55, p. 501, et t. 56, p. 62; DEVILL., Vol. 1834.2.427; 1836, 29 et 493; 1837.2.209; 1838.2.294). On lira aussi avec intérêt une dissertation insérée dans le *Journ. des Av.*, t. 52, p. 13. La Cour de Paris, notamment, avait rendu des décisions contradictoires; la loi nouvelle a voulu, comme le dit M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 338, n° 407 et 408, *couper court à toutes les difficultés qui s'étaient élevées.*

M. Persil, n° 409, décide aussi que le tribunal doit se déclarer d'office incompétent, quoiqu'il ne soit, dit-il, incompétent ni à raison de la personne, ni à raison de la matière. Dès là qu'il y a attribution d'une matière spéciale à tel tribunal, tout autre juge est incompétent à raison de la matière. L'attribution de juridiction a toujours été considérée comme constituant une compétence à raison de la matière. Quoique je sois d'accord au fond avec M. Persil, je n'admets pas sa raison de décider. Car, s'il ne s'agissait pas d'une incompétence *ratione materiæ*, le tribunal pourrait se déclarer incompétent, mais n'y serait pas forcé.

Mon opinion est partagée par MM. BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 577, et 3e édit., v° *Sais. imm.*, n° 783, et DALLOZ, n°s 1393 et 1394.

M. ROGRON, qui, p. 929, pose la question sous l'art. 743, le fait sans donner d'opinion et sans parler de la loi nouvelle (art. 745); il rapporte seulement le texte de l'arrêt de la Cour de cassation, et indique les autres décisions.

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 22) avait ajouté à l'article ces mots *qui sera seul compétent pour y faire droit;* mais l'attribution formelle de juridiction les rendait inutiles. Voy. *infrà*, *Q.* 2452.

2451. *Le jugement de conversion, qui serait rendu par un tribunal autre que celui de la poursuite, pourrait-il être attaqué par la voie d'appel?*

L'appel est toujours permis contre les décisions viciées d'incompétence (art. 454, C.P.C.). Aucune loi n'a dérogé à cette disposition: donc elle est applicable à la demande en conversion, quand bien même l'appel serait interjeté par une des parties qui auraient demandé la conversion, parce que l'incompétence *ratione materiæ* ne peut se couvrir par aucun consentement. Voy. *suprà*, *Q.* 2423 *novies*.

2451 bis. *Le jugement de conversion rendu par un tribunal compétent n'est-il jamais susceptible d'appel?* Quid *des jugements rendus sur la procédure de vente après conversion?*

On a soutenu que la prohibition de l'appel n'est applicable qu'au cas où

la demande est admise; mais on a répondu avec raison que l'art. 746 contient trois paragraphes distincts : le premier, qui prescrit la forme dans laquelle le jugement doit être rendu ; le deuxième, qui indique les mesures que le tribunal doit ordonner si la demande est admise; le troisième enfin, qui dit, d'une manière absolue, que le jugement ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel ; que subordonner cette prohibition d'opposition et d'appel à la condition de l'admission de la demande, ce serait non-seulement dénaturer le texte, mais encore en faire un non-sens; car les principes généraux du droit et la simple raison auraient suffi pour dispenser le législateur de dire que les parties auxquelles on a accordé tout ce qu'elles ont demandé ne peuvent pas se plaindre du jugement qui leur a fait cette concession.

Tels sont les motifs qui ont déterminé la Cour de Caen, 22 sept. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 254, art. 854), à déclarer que l'appel n'était pas recevable. La Cour de Paris, arrêt du 24 août 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 505, art. 1144), a cependant admis l'appel relevé contre un jugement qui, pour repousser une demande en conversion, s'était uniquement fondé sur le défaut de qualité du demandeur. D'après cette jurisprudence, la prohibition de recourir aux voies ordinaires serait restreinte au cas où les décisions sont motivées sur des moyens du fond. Cette distinction n'est guère compatible avec les termes absolus de la loi. Du reste, la même Cour paraît être revenue sur cette jurisprudence dans son arrêt du 20 mars 1858 (journal *l'Audience*, 14 avril 1858) qui repousse l'appel.

La Cour de Douai a admis l'appel par deux arrêts des 9 janv. et 16 mar 1860 (*J. Av.*, t. 86, p. 71, art. 124), rendus l'un sur un cas de refus de conversion, l'autre sur un cas de refus de renvoi de la vente devant notaire. Voy. *suprà*, *Q.* 2450 *quinquies*. *Voy.* aussi *Q.* 739 *bis* et *Q.* 1633 *bis*.

Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où la conversion étant déjà prononcée, il s'agit d'un jugement qui statue sur un autre incident et par exemple sur un abaissement de mise à prix qui est refusé malgré l'accord des parties; Nancy, 16 août 1850, cité *suprà*, *Q.* 2442.

En cette matière sont applicables les principes exposés *suprà*, *Q.* 2424. Il n'est pas douteux que l'appel, quand il est recevable, ne soit soumis aux règles des art. 730 et 731, C.P.C.; ainsi l'ont décidé les Cours de Bourges, 31 mars 1851, et de Paris, 17 fév. 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 565, art. 1641). Voy. aussi *suprà*, *Q.* 2436, et *infrà*, *Q.* 2453 *ter*. Voy. cependant M. DALLOZ, n° 1433. — *Adde*, en sens divers SUPPL. ALPH., n. 2016 et suiv.

2452. *Qelle est la portée de ces expressions de l'art.* 746 : ou devant un juge de tout autre tribunal?

Le Code de 1807 disait, *devant notaire, ou en justice*; l'art. 747 renvoyait aux articles du titre de la vente des biens immeubles qui n'accordaient point au tribunal la faculté de se dessaisir; une disposition expresse était donc nécessaire dans la loi nouvelle, parce que l'expérience avait prouvé l'utilité du renvoi de certaines ventes importantes devant un autre tribunal que celui de la poursuite.

Il semblerait résulter, il faut le reconnaître, de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés, et qui est rapportée, *suprà*, p. 327, que le renvoi devant un tribunal étranger ne pourrait avoir lieu qu'autant qu'il s'agirait d'immeubles situés dans un autre arrondissement; mais cette discussion ne peut prévaloir sur le texte formel de l'art. 746, *devant un juge de tout*

autre tribunal. Conf. MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 401, n° 1013; BIOCHE, n° 794; DALLOZ, n° 1403, et DUVERGIER, t. 41, p. 277.

Devant ce juge, le poursuivant constituera un avoué pour requérir la vente, et ce n'est aussi qu'un avoué qui pourra enchérir, au jour de l'adjudication.

Mais après l'adjudication, la suite de la vente telle que l'ordre, par exemple, appartiendra au tribunal qui aura prononcé la conversion. Voy. *conf.*, t. 6, p. 27 et 28, *Q.* 2548 *novies* et *decies.*

2453. *De ce que l'art.* 746 *dit que le jugement ne sera pas signifié, faut-il conclure qu'il ne doive pas être levé par le poursuivant?*

Je ne le pense pas. Le jugement qui ordonne la conversion est une des pièces les plus importantes de la procédure; c'est même la pièce fondamentale de la conversion. Il faut que le poursuivant puisse en justifier aux tiers qui se présentent pour acheter; et d'ailleurs le notaire devant qui l'adjudication peut être renvoyée consentirait-il à procéder à cette adjudication, sans avoir en main une expédition du jugement qui lui délègue ce pouvoir?

Il y a plus, et quoique l'article dise que le jugement ne sera pas signifié, ne serait-il pas prudent de le signifier à toutes les parties intéressées, pour prévenir un pourvoi en cassation, fondé, par exemple, sur ce que des incapables n'auraient pas été suffisamment représentés, ou sur ce que le jugement aurait été rendu à la chambre du conseil, etc., etc.? Voy. *Q.* 2423 *octies*, ce que je dis, en général, du pourvoi en cassation.

Si le pourvoi en cassation n'était pas déclaré admissible, ce serait alors l'action principale en nullité qu'il faudrait accueillir, en posant en principe que le jugement qui statue sur la demande en conversion n'est pas un jugement, et, pour ce dernier système, on pourrait invoquer un passage de l'exposé des motifs relatif, à la vérité, aux ventes des biens de mineurs (*suprà*, p. 8, 2e alinéa), et cette considération présentée par la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 93) : « Le paragraphe relatif à la pro-« hibition d'opposition ou d'appel a paru à la commission former pléonasme, « et n'être que la conséquence de la forme non contentieuse adoptée pour « ce jugement. »

Néanmoins, je persiste dans mon interprétation, qui est adoptée par MM. BIOCHE, n° 796, et DALLOZ, n° 1407.

2453 bis. *Les art.* 745 *et* 746 *s'appliquent-ils au* 3e § *de l'art.* 743?

Il faut nécessairement adopter la négative; l'art. 745 parle uniquemen des demandes autorisées par les art. 743, § 2, et 744 : or le 3e § de l'art. 743 étant expressément exclu par le fait même de la prétérition, la demande d saisi, en plus ample saisie, est uniquement un incident soumis aux art. 718 730 et 731.

Voy. le développement de mon opinion, *suprà*, *Q.* 2424.

2453 ter. *Que doivent faire le notaire ou le juge, lorsque devant eux surgit un incident imprévu?*

Le doute provient de ce qu'on n'est pas d'accord sur le caractère d'un juge ou d'un notaire, délégués pour recevoir une adjudication. Les uns

veulent que le tribunal soit complétement représenté par celui à qui les pouvoirs ont été délégués; les autres que le délégué en réfère toujours, lorsqu'il surgit un incident, au tribunal de qui émane ses pouvoirs.

Dans le sein de la commission du Gouvernement (25e séance), M. Delahaye, magistrat aussi recommandable par sa précieuse expérience des affaires que par son esprit et ses talents, voulait qu'on attribuât *au juge tenant l'audience des criées* le droit de fixer une nouvelle mise à prix.

La commission de la Cour de cassation, au contraire (*R. c. c. c.*, p. 96), repoussait cette innovation en disant : « La jurisprudence n'est pas fixée sur « les pouvoirs d'un juge-commissaire; ne serait-ce pas lui accorder encore « une délégation de pouvoir exorbitante que de l'autoriser à remettre l'ad- « judication, sans le consentement de la majorité des créanciers présents, « et à fixer l'époque de la nouvelle adjudication ? »

La Cour de cassation avait, selon moi, grandement raison de ne pas étendre les pouvoirs d'un commissaire délégué, *juge* ou *notaire*. Aussi ai-je combattu dans le *Journal des Avoués* un arrêt de la Cour de Paris, du 3 août 1831 (t. 41, p. 676), qui accordait au juge des criées le droit de statuer sur une demande, et j'ai cité à l'appui de mon opinion un arrêt de la Cour de Rennes, du 28 juin 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 689). La mission unique de ce délégué est de recevoir les enchères et de déclarer adjudicataire le dernier enchérisseur. Il tient son pouvoir d'un jugement passé en force de chose jugée, et il obéit ainsi à un ordre souverain. Il n'a point à se préoccuper de conclusions prises devant lui, parce qu'il n'est pas tribunal et qu'on ne peut pas conclure devant lui. Mais si un incident a été soulevé devant le tribunal, et qu'un sursis ait été ordonné, il doit surseoir; il y a plus, si la nature d'un incident soulevé devant le tribunal lui donne lieu de croire que l'adjudication sera annulée; si, par exemple, une instruction en faux est commencée, il a le droit de renvoyer les parties à plaider devant leurs juges compétents.

Le commissaire délégué ne remplit même pas les fonctions de juge de référé; son mandat est spécial et limité (Voy. dans ce sens MM. DALLOZ, n° 1431, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 402, n° 1015).

J'ai déjà exprimé cette opinion, t. 2, p. 559, *Q.* 1013 *bis*, en expliquant pourquoi, en matière d'enquête, il en était autrement.

Mon opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 12 déc. 1846 qui a refusé d'admettre l'appel dirigé contre une décision par laquelle le juge tenant l'audience des criées avait refusé d'accueillir une demande en sursis formée par l'une des parties. Les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus : « Il s'agissait, dans l'espèce, d'une vente par suite de conversion. — Dans ces sortes de ventes, ce sont les parties elles-mêmes qui s'engagent à vendre, d'un commun accord, l'immeuble saisi, suivant les formalités prescrites pour les ventes des biens de mineurs, sur une mise à prix dont elles conviennent d'avance, et au jour qui sera fixé par le tribunal. — Le jugement qui intervient a pour but de donner acte aux parties de leurs conventions, d'en ordonner l'exécution, de fixer le jour où la vente doit avoir lieu, et de renvoyer, pour procéder à l'adjudication, devant un notaire ou devant un juge. — S'il s'élève ultérieurement quelques contestations, soit sur la rédaction du cahier des charges, soit sur l'exécution du jugement, les parties doivent se pourvoir devant le tribunal qui a ordonné la conversion. — Le juge ou le notaire commis ne pourraient en connaître. — Ils ne sont, l'un ou l'autre, que les délégués du tribunal; leur pouvoir se borne à exécuter le mandat qui leur a été confié, dans les termes dans lesquels ils l'ont reçu. — Il suit de là que le juge tenant l'audience des criées n'exerce aucun acte de juridiction contentieuse. — Les décisions

qu'il peut prendre ne constituent pas de véritables jugements; par conséquent, il n'y a pas lieu d'en interjeter appel. — Si le législateur eût voulu que l'on pût interjeter appel des décisions prises par le juge tenant l'audience des criées, il n'eût pas manqué, comme dans les cas de saisie immobilière, de fixer des délais dans lesquels cet appel eût dû être interjeté. — L'art. 964, C.P.C., en déclarant communs à la vente de biens de mineurs et à la vente par suite de conversion, divers articles du titre de la saisie immobilière, a soin de ne pas comprendre, dans l'énumération qu'il contient, les articles relatifs aux appels et aux délais dans lesquels ces appels doivent être interjetés; d'où il suit que ces articles ne peuvent être invoqués ni dans leur texte ni par analogie. — La Cour n'est pas plus compétente pour confirmer ou réformer sur appel les décisions prises par le juge tenant l'audience des criées, qu'elle ne le serait pour connaître des décisions semblables prises dans les circonstances identiques par le notaire devant lequel la vente aurait été renvoyée. »

Cependant la Cour de Douai semblerait admettre l'opinion opposée, puisqu'elle a dit dans un arrêt du 21 juillet 1849 (t. 76, p. 499, art. 1144) qu'il entre dans les attributions du juge des criées de statuer sur la demande en sursis formée devant lui; mais la Cour n'a pas eu à examiner ce fait d'une manière assez précise pour considérer son arrêt comme résolvant principalement cette question. *Voy.* aussi la question suivante.

2453 quater. *Les dispositions de l'art. 702, C.P.C., sont-elles applicables en cas de vente sur conversion?*

Cette question s'est présentée devant le tribunal de la Seine, qui l'a résolue affirmativement en s'inspirant des considérations suivantes :

« Le juge-commissaire qui préside aux criées n'a mission que de veiller à l'accomplissement des formalités de l'adjudication; il n'a pas caractère pour statuer sur une demande en sursis ni en fixation d'un nouveau jour pour la vente, demande qui, aux termes des art. 703 et 704, C.P.C., doit être portée à l'audience des saisies immobilières. Au jour indiqué pour l'adjudication par le jugement du tribunal, si toutes les formalités de publicité ont été remplies, il ne peut y avoir lieu que de procéder à la réception des enchères. Si le poursuivant se présente pour demander acte de ses diligences afin d'éviter la subrogation, mais si, sous prétexte d'obtenir un délai non contesté par le saisi, il refuse de requérir, c'est le cas, d'après l'art. 702, C.P.C., de faire droit à la réquisition du créancier inscrit qui intervient et dont la qualité est reconnue. Peu doit importer que la vente soit poursuivie sous la forme de conversion sur publication volontaire, puisque cette forme est toujours la sonséquence de la saisie immobilière qui n'a pas cessé d'exister et n'a été qu'exceptionnellement modifiée quant aux frais qu'elle entraîne, mais non quant aux demandes qu'elle fait naître. Le droit, pour le créancier inscrit, de veiller à la réalisation de son gage et d'empêcher que, par un frauduleux concert, la vente en soit indéfiniment retardée, est une conséquence de la transcription de la saisie, qui s'oppose à ce qu'il saisisse lui-même, et non de la notification qui lui en serait faite, et dont l'effet spécial est de dispenser de la purge. On ne saurait, dès lors, faire de différence entre la conversion obtenue avant ou après la notification, ni prétendre que, dans le premier cas, le créancier inscrit n'est pas partie en cause, puisque, s'il ne l'a pas été à l'incident, la loi a voulu qu'il le fût à la poursuite de saisie immobilière, en plaçant la conversion après la transcription qui paralyse son action. »

Il y a eu appel. Le poursuivant appelant a soutenu qu'un créancier, quoique inscrit mais complétement étranger à la poursuite, n'avait pu intervenir tout à coup à l'audience des criées sans conclusions ni intervention signifiées. L'adjudicataire a opposé une fin de non-recevoir tirée des art. 703 et 730, C.P.C.; mais la Cour a rejeté la fin de non-recevoir, et attendu, au fond, que l'adjudicataire créancier intervenant n'était pas partie dans l'instance en poursuite de saisie immobilière; qu'il n'était point intervenu par des conclusions signifiées, et qu'il n'avait pu ainsi requérir, à l'audience, contre l'accord du saisi et du saisissant qui demandaient un sursis, l'adjudication de l'immeuble saisi a infirmé le jugement dont était appel et déclaré l'adjudication nulle; Paris, 28 avril 1849.

Cet arrêt me paraît bien rendu en ce sens que, pour requérir l'adjudication, il ne suffit pas qu'un créancier, jusque-là étranger aux poursuites, se présente devant le juge tenant l'audience des criées et excipe de sa qualité pour obtenir qu'il soit immédiatement procédé à l'adjudication. Tout créancier autre que le poursuivant n'est admis à prendre une part active à la poursuite qu'autant que, par une subrogation régulièrement demandée, il a été substitué au saisissant. Sans doute, pour invoquer l'art. 702, il n'est pas nécessaire de former une demande en subrogation, il suffit d'être créancier inscrit. Mais il faut remarquer que, dans l'esprit de la loi de 1841, il y a corrélation entre cet article et l'art. 692. C'est parce que la sommation notifiée, en vertu de cette dernière disposition, aux créanciers inscrits, les a rendus parties dans la saisie, que l'art. 702 leur confère le droit de requérir l'adjudication à défaut du poursuivant (Voy. *Q.* 2377). Aussi je n'hésite pas à reconnaître que, si la conversion a été prononcée après cette notification et du consentement des créanciers inscrits, ceux-ci pourront user du bénéfice de l'art. 702. Il en sera de même du créancier intervenu dans la forme ordinaire ou du créancier subrogé (Voy. *suprà*, *Q.* 2416 *ter*, un arrêt de la Cour de cassation, du 12 août 1844). Mais, dans l'espèce, la position était bien différente : le poursuivant et le saisi étaient maîtres de la poursuite; si, par leur accord, ils voulaient la suspendre, comment un créancier inscrit qui n'était nullement en cause, qui n'avait reçu aucune communication de la procédure, pouvait-il être admis à se présenter à l'audience, le jour fixé pour l'adjudication et à y faire procéder en son nom sur le refus ou en l'absence des intéressés ?

Devant la Cour on opposait une fin de non-recevoir tirée de la disposition finale des art. 703 et 730, C.P.C. Cette fin de non-recevoir a été repoussée. Je ne connais pas, sur ce chef, les motifs donnés par la Cour. Le journal *le Droit*, où j'ai puisé cette *question* (1849, n° 109), n'a pas inséré le texte de l'arrêt. Il est probable que la Cour a déclaré qu'il ne s'agissait point d'un jugement de sursis, mais que le tribunal ayant statué sur un incident avant de prononcer l'adjudication, l'appel devait être accueilli. Les premiers juges, tout en refusant le sursis et en ordonnant l'adjudication, ayant en effet apprécié la qualité du créancier intervenant et la régularité de son intervention, n'avaient pu prononcer qu'en premier ressort. Voy. *suprà*, *Q.* 2424.

La doctrine consacrée par la Cour de Paris dans l'arrêt qu je viens de reproduire, et qui me paraît si rationnelle, a été contestée. On a prétendu qu'il a été reconnu, lors de la discussion, que, postérieurement au jugement de conversion, toute nouvelle saisie était prohibée (Voy. *suprà*, *Q.* 2438), ce qui implique que ce jugement, qui suspend l'exercice des droits des créanciers, doit consacrer par contre certains droits à leur profit; qu'au nombre de ces derniers droits doit être, pour les créanciers inscrits, celui d'intervenir dans l'exécution du jugement pour veiller à ce que leurs intérêts ne

soient pas lésés ;—Qu'en effet, et s'il en était autrement, tous les droits des créanciers se trouveraient livrés à la merci du saisi et du saisissant ;— Que telle n'a pu être la volonté du législateur, qui, en autorisant un mode de vente sollicité par le saisi signataire de la requête à fin de conversion, a eu certainement l'intention de sauvegarder tous les intérêts ;— Qu'au nombre des droits les plus essentiels des créanciers est celui de veiller à ce que les frais du jugement de conversion, ceux de la rédaction du cahier des charges, d'apposition de placards, etc., qui se prélèvent sur le gage commun, n'aient pas été faits en pure perte ; que, pour atteindre ce but, il est indispensable que tout créancier inscrit puisse intervenir dans la poursuite, et spécialement requérir, à défaut du poursuivant, la mise en adjudication, par application de l'art. 702, C.P.C.;—Qu'enfin ce système, qui n'est en contradiction avec aucune des dispositions de la loi, qui donne au jugement de conversion toute l'utilité et toute l'efficacité dont il est susceptible, est la conséquence naturelle et forcée du principe que la saisie subsiste dans ses effets légaux, nonobstant le jugement de conversion.

C'est en s'appuyant sur ces considérations que le tribunal civil de Corbeil a décidé, le 3 nov. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 186, art. 1488), que les créanciers incrits ont le droit de requérir l'adjudication, conformément aux dispositions de l'art. 702, C.P.C., lorsqu'il y a eu conversion de saisie immobilière, sans distinction entre le cas où cette conversion est antérieure et celui où elle est postérieure à la sommation prescrite par l'art. 692, C.P.C., et que le notaire nommé pour procéder à l'adjudication sur conversion est juge de la question de savoir s'il doit passer outre à l'adjudication requise par un créancier inscrit, lorsque le poursuivant et le saisi ne comparaissent pas, ou s'opposent à ce qu'il y soit procédé.

Et la Cour de Paris elle-même, changeant de jurisprudence, a jugé, le 23 mars 1852 (t. 79, p. 426, art. 1858), que bien que la saisie immobilière ait été convertie en vente sur publications volontaires avant la sommation prescrite par l'art. 692, C.P.C., les créanciers inscrits, qui ne sont pas parties dans la procédure, ont le droit, lorsqu'au jour fixé par l'adjudication le poursuivant et le saisi demandent un sursis, de s'opposer à ce sursis et d'intervenir à l'audience pour se faire subroger aux poursuites et requérir l'adjudication, et que le jugement qui, dans ces circonstances, refuse le sursis, accueille l'intervention et prononce l'adjudication, n'est pas susceptible d'appel.

La Cour, il est vrai, n'examine pas la question que j'ai posée ; mais en appliquant à l'appel la fin de non-recevoir puisée dans les art. 703 et 730, C.P.C., elle confirme un jugement du tribunal civil de Pontoise qui l'avait très-nettement résolue dans le même sens que le tribunal de Corbeil.

Comme, dans l'espèce, il ne s'agissait pas tant de savoir s'il y avait lieu ou non à sursis que de déclarer si un créancier inscrit, jusque-là étranger aux poursuites, avait qualité pour requérir l'adjudication, j'estime qu'il y avait là un incident rendant l'appel recevable, aux termes mêmes de l'art. 730, C.P.C. Voy. *suprà*, *Q.* 2423 *sexies*, où je cite plusieurs arrêts qu'il ne faut pas considérer comme contraires parce qu'ils ont statué en matière de saisie et non sur des cas de conversion.

ART. 747. Si, après le jugement, il survient un changement dans l'état des parties, soit par décès ou faillite, soit autrement, ou si les parties sont représentées par des mineurs, des héritiers bénéficiaires ou autres incapables, le jugement continuera à recevoir sa pleine et entière exécution.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 748. — Loi act., art. 341, 743 à 746, 748. — E.M.P., *suprà*, p. 6. — R.P., *suprà*, p. 43. — R.D., *suprà*, p. 79. — Conf., *suprà*, p. 328. — R. Par., p. 50 et 34. — R.c.c.c., p. 95.

QUESTIONS TRAITÉES : Qu'arrivera-t-il si un changement d'état survient avant le jugement? S'il survient après, quelle procédure devra-t-on suivre? *Q.* 2454. — Lorsque la conversion a été accueillie, une des parties intéressées peut-elle être admise à se faire subroger dans les poursuites, en se plaignant du retard qu'éprouve la procédure? *Q.* 2454 *bis*.

DIV *septies*. Cette disposition n'existait pas dans le Code de 1807; la commission du Gouvernement (*suprà*, p. 327) l'a jugée nécessaire pour éviter toute espèce de retard et de nouveaux frais. La même commission proposait de plus deux paragraphes qui n'ont pas été reproduits dans le projet du Gouvernement; le renvoi de l'art. 743 aux art. 964 et 965 rendait bien le second paragraphe inutile, mais le premier n'a été remplacé par aucune disposition législative, ce qui présente une véritable lacune. Voy. *suprà*, *Q.* 2442.

2454. *Qu'arrivera-t-il si un changement d'état survient avant le jugement? S'il survient après, quelle procédure devra-t-on suivre?*

L'art. 747 ne parle que du cas où le changement d'état est postérieur au jugement; cette règle doit être renfermée dans les termes de l'article, et l'on doit décider que le changement d'état *connu* avant le jugement ne permet plus d'ordonner la conversion, avant qu'un nouveau consentement régulier ait été donné. Tel est aussi l'avis de MM. DECAMPS, p. 110; DALLOZ, n° 1385, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 401, n° 1014.

Comme le disent MM. BIOCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 588, et 3e éd., v° *Sais. imm.*, n° 797, et DECAMPS, l'affaire n'est réputée en état, et l'art. 341, C.P.C., n'est applicable qu'après le jugement de conversion.

Si ce changement d'état antérieur au jugement arrête la demande en conversion, le poursuivant de la saisie immobilière reprend ses poursuites, jusqu'à ce qu'il intervienne un accord régulier de toutes les volontés.

Mais on se demanda, dans le sein de la commission du Gouvernement (25e séance), quelle procédure on devrait suivre, si un changement d'état survenait après la conversion ordonnée par jugement. M. Durantin répondit que, comme pour la procédure ordinaire en saisie immobilière, on dénoncerait simplement aux parties nouvelles l'état de la procédure. M. DECAMPS, p. 110, partage cette opinion.

Je ne pense pas que sur la poursuite en saisie immobilière, pas plus qu'après un jugement sur conversion en vente volontaire, il soit nécessaire de rien signifier à une des parties intéressées dont l'état vient à changer. Si une notification est exigée par la loi pour l'accomplissement d'une formalité qui reste à observer, la notification devra être faite au représentant nouveau de la partie dont l'état aura été modifié. Mais c'est là tout; et un acte de procédure en dehors des prévisions de la loi, une espèce de reprise d'instance me paraîtrait frustratoire. Voy. *suprà*, *Q.* 2412 *decies*.

D'après la nouvelle loi, la saisie immobilière n'est plus considérée comme une instance proprement dite, puisque le jugement qui donne acte de la publication et celui qui prononce l'adjudication ne sont réputés que simples procès-verbaux (Voy. *suprà*, *Q.* 2423 *quater*); ce sont seulement les incidents qui donnent lieu à des instances sommaires particulières.

2454 bis. *Lorsque la conversion a été accueillie, une des parties intéressées peut-elle être admise à se faire subroger dans les poursuites, en se plaignant du retard qu'éprouve la procédure?*

MM. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 609; PAIGNON, p. 248, n° 197, et BIOCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 598, adoptent l'affirmative, et, en effet, on ne voit pas d'objection sérieuse contre ce système.

Le poursuivant est le mandataire commun. Ce mandataire est négligent; il est de l'intérêt de toutes les parties de confier à un autre la suite de la procédure.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 237, pense même avec raison que la condition d'une conversion en vente volontaire étant la promptitude dans la vente, car presque toujours les parties conviennent d'un délai déterminé, s'il y a négligence et retard, un créancier peut non-seulement se faire subroger dans la procédure en conversion, mais reprendre la poursuite de saisie dont les effets n'étaient que suspendus.

Dans le projet de la commission du Gouvernement, envoyé aux Cours d'appel, un article, sous le n° 747, consacrait le principe de la subrogation (p. 49 du rapport de M. Parant à cette commission et p. 33 du rapport au garde des sceaux); on a sans doute pensé que l'art. 722 devait suffire, parce qu'il consacrait le principe général applicable à tous les cas spéciaux. La jurisprudence consacre mon opinion. Voy. Cass., 12 août 1844, et *suprà*, *Q.* 2416 *ter*, 2436 et 2453 *quater*. Voy. aussi MM. DALLOZ, n° 1423; BIOCHE, n°s 810, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 401, n° 1015.

Voici comment M. Carré, n° 2439, traitait cette question sous le Code de 1807.

† La négative, dit M. Coffinières (Voy. *J. Av.*, t. 5, p. 49), paraîtrait résulter, 1° de ce que le Code est muet à cet égard; 2° de ce que les art. 957 et suivants ne fixant pas des délais de rigueur pour les poursuites de cette espèce, il ne peut y avoir de négligence de la part du poursuivant, dans le sens de l'art. 722. Cependant ce jurisconsulte rapporte un jugement du tribunal de première instance de la Seine qui, malgré ces considérations, résout affirmativement la question que nous venons de poser, attendu la négligence reconnue du *saisi poursuivant*, et l'intérêt qu'ont les créanciers à ce que la vente se fasse promptement.

Nous croyons aussi qu'en ce cas les créanciers ne doivent pas souffrir préjudice du consentement qu'ils ont donné à ce que le saisi poursuive lui-même la vente de ses immeubles; qu'en tout état de cause ils peuvent exercer le droit que chacun d'eux avait d'être poursuivant lui-même; qu'il importe peu que la loi ne se soit pas expliquée à cet égard, ou que l'on se trouve dans le cas prévu par l'art. 722, puisqu'on ne saurait supposer, de la part des créanciers, l'abandon de leur droit, sans la condition qu'ils n'éprouveront pas le dommage résultant de la négligence ou de la mauvaise volonté du saisi qu'ils ont favorisé. CARR.

A Paris (Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 136, *formule* n° 650), il est d'usage d'insérer dans la requête tendant à conversion une clause prévoyant l'inaction du saisi, auquel la procédure de vente est confiée et subrogeant, dès le jugement de conversion, pour cette éventualité, le poursuivant. — Cette subrogation éventuelle est toujours prononcée par le tribunal.

ART. 748. Dans la huitaine du jugement de conversion, mention sommaire en sera faite, à la diligence du poursuivant, en marge de la transcription de la saisie.

Les fruits immobilisés en exécution des dispositions de l'art. 682 conserveront ce caractère, sans préjudice du droit qui appartient au poursuivant de se conformer, pour les loyers et fermages, à l'art. 685.

Sera également maintenue la prohibition d'aliéner faite par l'article 686.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 748. — Loi act., art. 682, 685, 686, 743 à 747. — Tarif de 1841, art. 2, § 8, art. 7, § 7, *suprà*, p. 382 et 384. — E.M.P., *suprà*, p. 6. — R.P., *suprà*, p. 43. — R.D., *suprà*, p. 79. — Conf., *suprà*, p. 328. — R.Par., p. 49 en 33. — R.c.c.c., p. 95.

QUESTIONS TRAITÉES : Que devra faire le poursuivant pour arrêter les loyers et fermages? *Q* 2455. — Lorsqu'une saisie a été convertie en vente sur publications volontaires avant d'être dénoncée aux créanciers inscrits, la vente amiable de partie des immeubles saisis faite avec le concours du poursuivant, est-elle valable? Cette vente ne peut-elle être critiquée par les créanciers inscrits, intervenus dans la procédure en conversion avant la vente? *Q.* 2455 *bis*.

DIV *octies*. Cet article est dû à la sollicitude de la Chambre des pairs, « qui a voulu, a dit M. Persil, son rapporteur (*suprà*, p. 43), pourvoir aux « effets d'une conversion en consacrant des dispositions puisées dans la « jurisprudence et conformes à la justice. »

L'article adopté par cette Chambre contenait obligation pour le poursuivant de notifier le jugement aux locataires et fermiers; mais, par raison d'économie, la Chambre des députés a supprimé cette disposition. (Voy. *suprà*, p. 80, les motifs de M. le rapporteur Pascalis.)

Il est inutile de faire sentir l'importance du premier paragraphe de notre article, qui confirme l'opinion que j'ai adoptée *suprà*, *Q.* 2438.

M. PAIGNON, t. 1, p. 253, n° 205, a rapporté textuellement, et sans y ajouter aucune réflexion, un passage du rapport de M. PERSIL (*suprà*, p. 43), dont je peux difficilement saisir la portée; le voici : « Si les fruits ont été « déjà immobilisés, ils conserveront ce caractère; dans le cas contraire, ils « *le prendront* par l'effet seul du jugement de conversion. »

Ce qui ferait supposer que la conversion pourrait avoir lieu avant la transcription, tandis que, ainsi que je l'ai dit (*Q.* 2435), le contraire est dans la loi, et résulte même de la discussion à la Chambre des députés.

D'un autre côté, M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 332, n° 396, ne tient aucun compte ni des expressions dont s'est servi l'honorable rapporteur de la Chambre des pairs, ni du texte des art. 743 et 748, quand, en s'appuyant sur un arrêt de la Cour de Paris de 1831, il enseigne que tant que la sommation n'a pas été faite (art. 692), les créanciers inscrits ne peuvent se plaindre que *la conversion ait empêché l'immobilisation des fruits*.

Je pense donc que le texte de la loi rendait inutile la locution de M. Persil père, puisque la conversion ne doit jamais être prononcée qu'après l'immobilisation résultant de la transcription, et que l'opinion de M. Persil fils est en opposition directe avec le texte de l'art. 748, qui déclare que les fruits conserveront le caractère d'immobilisation dont les a frappés l'art. 682, sans qu'il soit aucunement question de l'art. 692.

2455. *Que devra faire le poursuivant pour arrêter les loyers et fermages?*

Le projet de la Chambre des pairs portait ce paragraphe : « En conséquence, le poursuivant sera tenu, sous sa responsabilité personnelle, de « dénoncer le jugement de conversion par extrait aux locataires et fermiers.» (*Suprà*, p. 328.)

A la Chambre des députés, la commission proposa la suppression, et M. Pascalis, dans son rapport (*suprà*, p. 80), entre autres motifs donna ceux-ci : « Dans la procédure en saisie, il suffit de simples oppositions; « elles ne sont pas d'ailleurs obligées; et le poursuivant ne devient pas « responsable s'il croit devoir les négliger. »

Il résulte donc de ces explications que, quant aux loyers et fermages, la règle de l'art. 685 sera applicable, c'est-à-dire qu'une simple opposition suffira. *Conf.* MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 402, n° 1016; BIOCHE, n° 798; DALLOZ, n° 1411.

Mais en supprimant l'obligation si sage, à mon avis, imposée au poursuivant par la Chambre des pairs, on n'a pas réfléchi que le saisi pourra souvent être chargé de la vente, après conversion, qu'il lui répugnera singulièrement de faire à sa propre requête une opposition entre les mains de ses fermiers, et que la poursuite étant concentrée dans une seule main par suite du jugement de conversion, aucun autre créancier n'aura plus le droit de faire cet acte d'opposition. L'art. 748 lui-même n'en conserve le droit qu'au poursuivant.

2455 bis. *Lorsqu'une saisie a été convertie en vente sur publications volontaires avant d'être dénoncée aux créanciers inscrits, la vente amiable de partie des immeubles saisis, faite avec le concours du poursuivant, est-elle valable? Cette vente ne peut-elle être critiquée par les créanciers inscrits intervenus dans la procédure en conversion avant la vente?*

L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Lyon, du 24 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 74, art. 2024), infirmatif d'un jugement du tribunal de la même ville, en date du 25 déc. 1853. Elle est basée notamment sur ce singulier motif que la disposition rigoureuse de l'art. 686, C.P.C., n'est pas applicable à la cause, parce que la saisie réelle a été purgée par le jugement de conversion; que, dès lors, il ne s'agit plus d'une vente sur saisie immobilière, mais bien d'une vente volontaire sur publications judiciaires; — Qu'il est de principe qu'on ne peut pas étendre les nullités d'un cas à un autre; — Que, si le consentement seul du poursuivant a suffi pour faire ordonner la conversion, suivant l'art. 743, C.P.C., il a évidemment suffi pour la radiation de la saisie et pour la validité de la vente, contre laquelle d'ailleurs les créanciers intervenus n'élevaient aucun soupçon de fraude.

Je n'ai rien à répondre sur le premier argument. La Cour avait sans doute perdu de vue le texte de l'art. 748. Dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 33, note 5, j'ai répété ce que j'avais dit *Q.* 2335, à savoir, que l'art. 693, C.P.C., avait modifié considérablement les art. 686 et 687, puisque, d'après ses dispositions, la vente faite par le saisi après la transcription, mais avant la mention en marge de cette transcription de la sommation notifiée aux créanciers inscrits, est valable, si elle est faite du consentement du créancier saisissant, après la radiation de la saisie dont il a

donné mainlevée. — Or, dans l'espèce, les créanciers n'avaient pas reçu la sommation dont parle l'art. 692, C.P.C.; la saisie a été convertie par le consentement mutuel du poursuivant et du saisi, seuls maîtres de la procédure : il semble donc que la Cour de Lyon ait eu raison de valider la vente. — Telle n'est pas cependant mon opinion, et les motifs que j'invoque pour la justifier sont tirés uniquement de ce que les faits de la cause, relatés dans l'arrêt, établissent que deux créanciers inscrits étaient intervenus dans la procédure de conversion pour y veiller à la conservation de leurs droits, avant le jour de la vente; — Qu'ils étaient ainsi parties dans la procédure et que leur intervention équivalait, quant à ses effets, à la sommation de l'art. 692. Voy. *suprà*, *Q.* 2453 *quater*.

TITRE IV DU LIVRE Ier DE LA IIe PARTIE

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

De la Surenchère sur aliénation volontaire (1 et 2).

ART. 832 à 838.

† En général, on appelle *surenchère* une enchère faite par un créancier en sus du prix de la vente des biens de son débiteur, soit que cette vente ait été faite en justice, soit qu'elle ait été volontairement consentie par le débiteur lui-même.

Dans ce dernier cas, qui est l'objet des dispositions du présent titre, on peut définir la *surenchère* un acte par lequel, après la notification du contrat de vente d'un immeuble hypothéqué, l'un des créanciers inscrits requiert, en offrant caution, de faire porter le prix au moins à un dixième en sus de celui du contrat, et que l'immeuble soit mis aux enchères pour être vendu publiquement.

L'ancienne législation n'avait aucune disposition analogue à cette matière. La surenchère doit entièrement son origine au nouveau système hypothécaire.

On lui trouverait cependant, quant à ses effets, quelques rapports avec le droit de *surjet* ou augmentation, que la coutume d'Auvergne accordait au seigneur auquel il appartenait des droits de mutation : il pouvait, lorsqu'il trouvait le prix de vente trop faible, faire mettre l'immeuble aux enchères; l'adjudicataire, appelé le *surjetant*, donnait à l'acquéreur le prix porté au contrat, et au seigneur ce que les enchères avaient produit *de plus*, et outre ce, les droits du total.

On a vu, sur les art. 710 (708) et suiv., en quoi consistait la surenchère sur expropriation forcée. La surenchère sur aliénation volontaire en diffère principalement, en ce que le délai est de quarante jours, après la notification prescrite par l'art. 2183, au lieu de huitaine (art. 2185); que la faculté de surenchérir n'est accordée qu'à un créancier inscrit, tandis

---

(1) J'ai donné, *suprà*, p. 329, le texte de l'art. 2 de la loi du 2 juin 1841, qui abroge les art. 832, 833, 836, 837 et 838 du Code de 1807, et qui les remplace par les articles nouveaux dont je vais présenter le commentaire. Je n'ai aucune observation à faire sur cet article deuxième.

(2) *V.* Cod. Nap., art. 2108, 2109, 2123, 2127, 2128, 2167, 2169, 2183, 2187.

que toute personne est admise, lorsqu'il s'agit d'expropriation; que le montant de la surenchère est du dixième au lieu du quart (du sixième).

La surenchère est autorisée par l'art. 2185, C.C., et les dispositions du Code de procédure sont le complément et fournissent les moyens d'application des principes que ce Code renferme (1).

Elles sont doublement importantes, comme le dit M. Tarrible, dans son rapport au Corps législatif, et par les règles de procédure, et par les dispositions législatives qu'elles présentent, sur une des matières les plus usuelles et les plus intéressantes du droit civil.

Elles indiquent, en conséquence, comment seront faites les notifications et significations prescrites par le Code civil, et ce qu'elles devront contenir; elles prononcent la nullité de la surenchère, en cas de rejet de la caution (832); déterminent les conditions sous lesquelles les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent surenchérir.

Enfin, il résulte des art. 836, 837, 839, que la nouvelle vente a lieu et que le prix est distribué suivant les formes de l'expropriation, si ce n'est que la poursuite appartient au plus diligent ou de l'acquéreur ou du surenchérisseur; que le contrat dont le prix a été surenchéri sert de minute au cahier des charges, et la surenchère de mise à prix, et que la poursuite commence par l'exposition au tableau de l'auditoire, l'annonce au journal et les placards. CARR.

La loi du 2 juin 1841 ne s'est pas bornée à compléter les formalités spéciales à la surenchère sur aliénation volontaire (art. 836 et 837), tout en simplifiant celles qui lui demeurent communes avec la saisie immobilière: elle a comblé encore d'importantes lacunes, signalées par la jurisprudence, et qui touchent au fond du droit.

Ainsi, 1° elle prévoit le cas où le créancier surenchérisseur ne pourra pas se procurer une caution, et, rentrant dans l'esprit de l'art. 2041, C.N., elle l'admet alors à remplacer la caution par un nantissement qu'elle spécifie, art. 832, § 3;

2° Elle ouvre à tous les créanciers inscrits le droit de subrogation aux poursuites, afin qu'ils ne soient plus désormais victimes de la négligence, de la fraude ou de la collusion du surenchérisseur poursuivant (art. 833);

3° Enfin, et partant du principe qu'après la surenchère qui a mis tous les intéressés en présence, la présomption de droit est que l'immeuble a été porté à sa véritable valeur, elle pose la maxime *surenchère sur surenchère*

---

(1) † On peut ainsi résumer ces principes:

Lorsqu'un particulier veut vendre ses immeubles, il ne peut le faire que sous l'affectation des priviléges et hypothèques dont ils sont chargés. Par conséquent, le prix d'aliénation est destiné à satisfaire les créanciers hypothécaires et privilégiés: et afin d'empêcher que ce gage ne soit diminué à leur préjudice, on leur permet de demander au tiers détenteur ou acquéreur la totalité de leurs droits, ou de délaisser, ou de souffrir qu'il fasse vendre l'immeuble par lui possédé. (Cod. civ., art. 2167, 2169, 2182.)

L'acquéreur peut s'affranchir de ces poursuites, en notifiant aux créanciers inscrits, avant qu'ils les commencent ou dans un mois après la première sommation qu'il en reçoit, un extrait de son titre avec un tableau des inscriptions, et en offrant de les payer sur-le-champ, jusqu'à concurrence de son prix d'achat. (C. civ., art. 2183, 2184.)

S'il prend cette mesure, le créancier à qui cette notification est faite a le droit de requérir, dans les quarante jours de la date, sauf l'augmentation à raison des distances, que l'immeuble soit vendu à l'enchère, en offrant, sous caution, d'en faire porter le prix à un dixième en sus de celui de la vente volontaire. (C. civ., art. 2185; Tarif, art. 63.) CARR.

ne vaut. En ce qui concerne les nullités, l'opposition ou l'appel et les effets de l'adjudication après surenchère, elle s'en réfère aux principes déjà établis en matière d'expropriation forcée, ou elle en consacre d'analogues (art. 838).

En résumé, et comme le disait M. le rapporteur de la commission à la Chambre des députés (*suprà*, p. 80), trancher des questions que la jurisprudence avait signalées, abréger les formalités en les déterminant avec précision et faire mieux connaître les effets généraux et particuliers de l'adjudication après surenchère, tel a été l'objet de la loi et la réforme importante qu'elle a réalisée.

La législation de 1841 avait laissé subsister les art. 834 et 835 du Code de 1807 ainsi conçus :

« ART. 834. Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chapitre 8, tit. 18, du liv. 3 du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte.

« Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur ces immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code civil.

« ART. 835. Dans le cas de l'article précédent, le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil ; et, dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix, conformément à l'art. 2186 du Code civil.»

Ces deux articles ont été expressément abrogés par l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, dont voici la teneur :

« A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 et 2128, C. N., ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

« Néanmoins, le vendeur ou les copartageants peuvent utilement inscrire les priviléges à eux conférés par les art 2108 et 2109, C. N., dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai.

« Les art. 834 et 835, C. P. C, sont abrogés. »

Il résulte de cette disposition nouvelle que la transcription met un obstacle infranchissable à toute inscription pour des créances conventionnelles ou judiciaires, qu'il en est de même des créances à hypothèques légales non dispensées d'inscription, mais que les hypothèques légales, dispensées d'inscription (Voy. *suprà*, *Q*. 2403), peuvent être inscrites tant que la déchéance, provenant de la purge spéciale qui leur est applicable, n'a pas été encourue. C'est ce qu'explique, d'ailleurs, formellement l'addition faite par la loi du 21 mai 1858 au texte de l'art. 838. Quant à l'exception relative au vendeur ou au copartageant, le délai qui leur est accordé a son point de départ dans la vente ou le partage. — La locution de la loi implique que ce délai n'est pas franc (Voy. *suprà*, *Q*. 2313). Enfin, son expiration n'emporte déchéance qu'autant qu'une transcription permet au tiers qui l'a faite de s'en prévaloir. Ces points sont établis par M. TROPLONG, commentaire de

la loi de 1855, n° 270 et suiv. — Le même auteur fait remarquer, avec raison, que le privilége du vendeur ne cesse pas d'être conservé par la transcription de la vente qui lui a donné lieu (n° 280); que le vendeur inscrit dans le délai qui lui est imparti, quoiqu'après une transcription faite par un sous-acquéreur, doit recevoir de celui-ci les notifications tendant à la purge (n° 281); que le vendeur et le copartageant sont néanmoins déchus si l'acheteur tombe en faillite avant l'expiration des quinze jours, s'il meurt et si sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire (n° 282). *Voy.* aussi M. BRESSOLLES, n°s 79 et suiv.

Ces innovations rendent sans objet les questions examinées dans mon édition de 1841, sous les n°s 2496, 2496 *bis*, 2496 *quater*, 2496 *sexies*, 2496 *septies* et 2497.

ART. 832. Les notifications et réquisitions prescrites par les articles 2183 et 2185 du Code Napoléon seront faites par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles auront lieu; elles contiendront constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés.

L'acte de réquisition de mise aux enchères contiendra, avec l'offre et l'indication de la caution, assignation à trois jours devant le tribunal, pour la réception de cette caution, à laquelle il sera procédé comme en matière sommaire. Cette assignation sera notifiée au domicile de l'avoué constitué; il sera donné copie, en même temps, de l'acte de soumission de la caution et du dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité.

Dans le cas où le surenchérisseur donnerait un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, à défaut de caution, conformément à l'article 2041 du Code Napoléon, il fera notifier avec son assignation copie de l'acte constatant la réalisation de ce nantissement.

Si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle et l'acquéreur maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 648 à 668.

1° SOMMATION *à l'acquéreur d'un immeuble de payer ou de délaisser*, p. 648, n° 4025;
2° EXTRAIT *et tableau dressés conformément aux dispositions de l'art.* 2183, p. 649, n° 4026;
3° REQUÊTE *présentée au président pour faire commettre l'huissier chargé de signifier les notifications*, p. 652, n° 4027.
4° EXPLOIT *de notification aux créanciers inscrits*, p. 652, n° 4028;
5° PROCURATION *pour surenchérir*, p. 656, n° 4029;
6° REQUÊTE *au président pour faire commettre un huissier à l'effet de signifier la surenchère*, p. 657, n° 4030;
7° ACTE *de soumission de la caution et de dépôt au greffe des pièces qui constatent sa solvabilité*, p. 658, n° 4031;
8° RÉQUISITION *de surenchère*, p. 659, n° 4032;
9° ACTE *de conclusion pour constater la surenchère*, p. 667, n° 4033;
10° JUGEMENT *qui valide la surenchère*, p. 668, n° 4034.

Cod. Nap., art. 2041, 2183, 2185 et suiv. —Cod. proc. civ., t. anc., art. 832, 833.— Loi act., art. 838.— Tarif de 1841, art. 4, § 5, et art. 8, *suprà*, p. 383 et 384. — Conf.,

suprà, p. 329 et suiv.— E.M.P., *suprà*, p. 6.—R. P., *suprà*, p. 43 et 44.—R.D., *suprà*, p. 80 et 81.— Disc. P., *suprà*, p. 330.— Disc. D, *suprà*, p. 330 et 334. — R. Pasc., p. 89, 90.—R. Par., p. 34.—R. c. c. c., p. 98, 99.

QUESTIONS TRAITÉES : Les expressions qui constituent la déclaration à faire, d'après l'art. 2184, C. N., sont-elles tellement sacramentelles qu'elles ne puissent être remplacées par des équivalents? *Q.* 2456.— La notification imposée à l'acquéreur qui veut purger sa propriété doit-elle contenir, à peine de nullité, la désignation exacte du prix de l'immeuble vendu lorsqu'il l'a été moyennant une somme fixe et une rente viagère ou des prestations en nature non évaluées au contrat de vente? *Q.* 2457. — Les avoués ont-ils, à l'exclusion des huissiers, le droit de composer l'extrait du titre et le tableau à notifier aux créanciers inscrits? *Q.* 2457 *bis*. — La notification prescrite par l'art. 2183, C. N., doit-elle être faite à tous les créanciers inscrits dans le seul et même délai d'un mois, à partir de la première sommation, quel que soit celui d'entre les créanciers qui ait fait faire cette sommation? *Q.* 2458. — La notification tendant à la purge doit-elle être faite aux créanciers gagistes mentionnés dans l'inscription prise par le créancier qui leur a donné la créance en gage? *Q.* 2458 *bis*. — Quand l'inscription milite en faveur de plusieurs créanciers, faut-il que la notification soit faite en autant de copies qu'il y a d'intéressés? 2458 *ter*. — De quels droits d'enregistrement sont passibles les notifications tendant à la purge? *Q.* 2458 *quater*. — Quelles sont les conséquences du défaut de notification aux créanciers inscrits? A quelle époque faut-il que l'inscription ait été prise pour provoquer la notification? *Q.* 2458 *quinquies*. — Quelle procédure doit suivre l'acquéreur d'un immeuble appartenant à un failli concordataire pour purger et provoquer une surenchère? *Q.* 2458 *sexies*.— Lorsque l'adjudication des biens d'un failli, vendus à la requête des syndics, n'a pas été suivie d'une surenchère dans la quinzaine (art 573, C. comm.), les frais des notifications relatives à la purge des hypothèques sont-ils frustratoires? *Q.* 2458 *septies*. — Le jour de la notification du contrat de vente doit-il être compris dans le délai de quarante jours accordé au créancier inscrit pour signifier sa surenchère? *Q.* 2459.— Le délai de deux jours par cinq myriamètres doit-il être double en matière de surenchère sous prétexte qu'il y a lieu à envoi et retour? *Q.* 2460. — Quel est le point de départ du délai accordé aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription pour surenchérir? Quand sont-ils déchus du droit de requérir la surenchère? *Q.* 2460 *bis*. — A la charge de qui sont les frais de notification et de purge, soit des hypothèques inscrites, soit des hypothèques légales? *Q.* 2460 *ter*.— Un créancier inscrit peut-il surenchérir le bien vendu, avant la notification du contrat de vente ? Quels sont les effets des notifications par rapport au renouvellement des inscriptions ? *Q.* 2460 *quater*. — Quel est le tribunal dont le président doit commettre l'huissier? Q. 2461. — Est-il nécessaire, à peine de nullité, que le juge qui signe une ordonnance sur requête, par laquelle il commet un huissier pour signifier la surenchère, mentionne l'empêchement du président? *Q.* 2462. — La réquisition de surenchère du dixième signifiée par un huissier qui est en même temps le mandataire spécial du créancier surenchérisseur, à l'effet de poursuivre la surenchère, est-elle valable? *Q.* 2462 *bis*. — Les notifications faites par l'huissier commis dans l'ignorance du décès de l'acquéreur survenu antérieurement sont-elles valables? *Q.* 2462 *ter*. — L'inscription du titre est-elle absolument nécessaire pour donner aux créanciers le droit de surenchérir? L'acquéreur peut-il contester ce titre? Quelles personnes peuvent surenchérir? *Q.*2463.— Une surenchère du dixième peut-elle être faite nonobstant la saisie pratiquée contre le tiers détenteur qui, pendant les poursuites, a fait notifier son titre avant toute sommation de payer ou de délaisser? Q. 2463 *bis*. — La procuration dont parle l'art. 2185, § 4, doit-elle être spéciale? *Q.* 2464. — Les personnes morales telles que les communes ou autres, et la femme même séparée de biens, les représentants des incapables, peuvent-elles surenchérir sans autorisation spéciale? *Q.* 2465.— A quoi doit s'étendre la soumission de surenchérir du dixième? *Q.* 2466.—Le créancier qui requiert la surenchère peut-il présenter un cautionnement immobilier qui donne une garantie suffisante, quoique les immeubles sur lesquels porte le cautionnement n'appartiennent pas au même individu? *Q.* 2467. — Le surenchérisseur peut-il se cautionner lui-même par l'offre d'une hypothèque sur ses propres immeubles? *Q.* 2468. — Quelles sont les personnes qui ne peuvent servir de caution, en matière de surenchère sur aliénation volontaire? *Q.* 2469.— La femme peut-elle cautionner une surenchère ? Peut-on se rendre caution par le ministère de son avoué? *Q.* 2470. — L'acquéreur peut-il exciper de l'insuffisance de la mise à prix du surenchérisseur, encore que cette insuffisance ne porte que sur des prestations en nature et quoique le contrat de vente ne fasse que les indi-

quer sans évaluation? *Q.* 2471. — La caution pourrait-elle être reçue par le président du tribunal comme juge des référés, si la réquisition de surenchère était faite pendant le temps des vacances? *Q.* 2472. — Devant quel tribunal doit-on constituer avoué, en faisant signifier la surenchère ou la notification du contrat; ou, plus généralement, quel est le tribunal où la surenchère doit être poursuivie? *Q.* 2472 *bis.* — Qui doit-on assigner devant le tribunal? est-ce seulement le nouveau ou, avec lui, l'ancien propriétaire? au cas de l'affirmative dans ce dernier sens, où ces assignations doivent-elles être données? *Q.* 2473.— Faut-il laisser une copie de l'acte de réquisition de mise aux enchères au maire du lieu où elle est signifiée? *Q.* 2474. — Est-il besoin d'une permission du président pour donner l'assignation à trois jours? Le délai est-il franc et susceptible d'augmentation à raison des distances? *Q.* 2474 *bis.*—L'assignation contenue dans la réquisition de surenchère sur aliénation volontaire peut-elle être donnée à un délai de plus de trois jours sauf le droit qu'a l'acquéreur d'anticiper, s'il lui importe d'abréger ce délai? *Q.* 2474 *ter.*— Le créancier inscrit qui veut surenchérir doit-il, s'il y a plusieurs acquéreurs, signifier à chacun d'eux la réquisition de mise aux enchères, lors même qu'il n'y a qu'un seul contrat, et qu'il a été notifié au nom de tous les acquéreurs conjointement? L'acte de la surenchère peut-il être notifié au domicile de l'un des acquéreurs pour tous, si, par le contrat de vente, ils se sont obligés SOLIDAIREMENT à payer le prix convenu? Cet acte peut-il être signifié même au mari seul lorsque les acquéreurs sont deux époux séparés de biens? *Q.* 2475.— L'acte de réquisition de la surenchère doit-il être signifié aux divers créanciers inscrits? *Q.* 2476. — Quand un créancier a notifié sa réquisition de surenchère, l'acquéreur peut-il en arrêter les suites en lui faisant des offres réelles de toutes les sommes dues aux créanciers inscrits et en consignant? L'acquéreur peut-il également se soustraire aux suites de la surenchère en offrant de payer toutes les créances inscrites, mais sous la réserve de la discussion préalable de la validité ou invalidité de ces créances? L'acquéreur qui, par un contrat judiciaire, se serait obligé, pour s'affranchir d'une surenchère, à payer au surenchérisseur ses créances inscrites, serait-il non recevable à contester ensuite la légitimité de ces créances ou la validité des inscriptions dont elles font l'objet? *Q.* 2477. — Où doit être réalisé le nantissement dont il s'agit au 3e § de l'art. 832? Quelle doit être sa qualité? *Q.* 2478.— Comment procède-t-on à la réception de la caution? *Q.* 2479.— Comment doit s'entendre l'obligation contractée de servir de caution jusqu'à concurrence du prix et des charges? *Q.* 2480. — Comment doit s'établir la solvabilité de la caution en matière de surenchère sur vente volontaire? *Q.* 2481. — La caution présentée par le créancier surenchérisseur peut-elle, à défaut d'immeubles, offrir une caution pécuniaire jusqu'à concurrence du prix et des charges? *Q.* 2482.—Est-ce à peine de nullité de sa réception que la caution offerte par le surenchérisseur doit être domiciliée dans le ressort de la Cour où elle est donnée? *Q.* 2483.— Dans quel délai la solvabilité de la caution doit-elle être établie? Quand tous les délais accordés par la loi pour la réception de la caution sont expirés sans qu'il ait été produit des titres suffisants pour en constater la solvabilité, le tribunal est-il obligé d'annuler la surenchère, en sorte qu'il ne puisse se borner à rejeter la caution DANS L'ÉTAT, si mieux n'aime le surenchérisseur déposer, dans un délai donné, une somme pour représenter le montant de sa surenchère? *Q.* 2484. — Si la caution se retire, devient insolvable ou décède dans les quarante jours, le surenchérisseur peut-il être autorisé à la remplacer après ce délai? *Q.* 2485. — Le créancier inscrit qui renonce à former une surenchère à la condition que l'adjudicataire lui paiera le montant intégral de sa créance, se rend-il coupable du délit d'entrave à la liberté des enchères? *Q.* 2486. Le créancier, quoiqu'il ait fait une surenchère déclarée nulle pour défaut de forme, est-il encore recevable à attaquer la vente primitive comme frauduleuse? Et, s'il est encore dans le délai de quarante jours, peut-il faire une seconde surenchère? *Q.* 2487. — Le délai de *trois* jours pour comparaître devant le tribunal est-il franc? *Q.* 2488.- Le trésor lui-même est-il tenu de fournir caution, lorsqu'il forme une surenchère? *Q.* 2489. — Les irrégularités des actes signifiés au vendeur profitent-elles à l'acquéreur? En *supposant l'affirmative*, en serait-il de même du vendeur, en sorte qu'il pût, en cas de défaut de l'acquéreur, se prévaloir des irrégularités commises à l'égard de celui-ci? *Q.* 2490.

DV. † D'après le Code civil, les créanciers hypothécaires peuvent surenchérir et requérir une nouvelle mise aux enchères du fonds vendu par le débiteur, sous diverses conditions, notamment sous celle de *donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.* (Art. 2185.)

Mais le délai pour remplir cette condition n'était point indiqué par ce Code, et son silence avait donné lieu de demander, ou du moins avait fourni le prétexte de douter si cette obligation devait s'effectuer avant la nouvelle adjudication, ou s'il suffisait d'offrir à cette époque la caution prescrite.

La seule raison indiquait sans doute que la caution devait être fournie avant la seconde adjudication, et c'est ce qu'exprime formellement notre art. 832, en désignant en même temps l'acte dans lequel cette offre doit être faite, ainsi que le délai pour la réaliser.

Par la disposition du dernier § de cet article (qui formait sous l'ancienne loi l'art. 833), le législateur lève tous les doutes qui auraient pu s'élever pour savoir si la caution devait être fournie avant la seconde adjudication, et si l'offre d'un premier créancier étant rejetée ou abandonnée, un second pouvait prétendre à se faire substituer à la place du premier, sans avoir requis personnellement, et dans les délais prescrits, la mise aux enchères et l'adjudication.

On a vu, par plusieurs dispositions du Code, que le législateur, lorsque la confiance que peut mériter un officier ministériel ne lui a pas paru être en proportion avec la haute importance de certains actes de la procédure, n'a confié l'exécution de ces actes qu'à des huissiers commis par le président du tribunal de première instance.

Cette mesure est très à propos appliquée par l'article ci-dessus aux notifications et aux réquisitions prescrites aux acquéreurs qui veulent purger les hypothèques, et aux créanciers qui veulent surenchérir; et comme ces actes forment le commencement d'une instance, le même article exige aussi, avec raison, qu'ils contiennent constitution d'avoué près le tribunal où l'ordre et la surenchère devront être portés. CARR.

Le nouvel article fait mieux connaître ce que la loi exige pour *l'offre et l'indication* de la caution à fournir par le surenchérisseur; il tranche la difficulté qu'on avait élevée sur le mot *offre* de l'ancien art. 832. En effet, comme il est indispensable aujourd'hui que la caution fasse préalablement sa soumission, qu'elle soit désignée dans l'assignation même, et que copie de l'acte constatant cette soumission et le dépôt des titres justificatifs soit signifiée, il ne suffit plus, évidemment, que le créancier se borne à offrir la caution, ainsi qu'on avait pu le prétendre jusque-là. M. Parant dit formellement, dans son rapport au garde des sceaux, p. 35, que la caution doit être non-seulement *offerte*, mais *indiquée*, et que l'acte de sa soumission doit être notifié en même temps. Et l'art. 838 met les dispositions de l'art. 832 au nombre de celles qui doivent être observées, à peine de nullité (*Voy.* aussi l'exposé des motifs, *suprà*, p. 6). *Conf.* M. PETIT, p. 497.

Sous l'empire du Code de 1807, on décidait que l'assignation en réception de caution devait être donnée au domicile réel du nouveau propriétaire; la loi de 1841 apporte une heureuse modification à cette jurisprudence, en déclarant que le nouvel acquéreur ayant constitué avoué dans la notification de son contrat, l'assignation à trois jours pourra être faite au domicile de cet avoué.

Voy. le Rapport à la Chambre des députés (*suprà*, p. 81), le travail de 1838 de M. PASCALIS, p. 90, et le Rapport de M. Parant au garde des sceaux, p. 35. Au reste, cette amélioration avait été réclamée par le tribunal de Strasbourg.

Enfin, ce que la jurisprudence, guidée par les seules lumières de la raison et de l'équité, avait établi relativement aux gages que le créancier pouvait substituer à la caution, conformément à l'art. 2041, C. N., se trouve légalement consacré par l'art. 832 ainsi complété, mais avec cette res-

triction fort judicieuse que le surenchérisseur ne saurait être admis à présenter toute espèce de gage, et que celui qu'il donnera en nantissement ne sera considéré comme suffisant et valable que tout autant qu'il consistera en argent ou en rentes sur l'Etat, et qu'il aura été dûment réalisé, seul moyen efficace de prévenir des discussions longues, difficiles et toujours coûteuses (*Rapport à la Chambre des députés*, p. 44 et 45).

Une hypothèque fournie sur les immeubles du surenchérisseur ne saurait produire le même effet, comme le déclarent formellement, dans leurs travaux de 1838, MM. PASCALIS, p. 91, et PARANT, p. 35. C'est aussi ce qu'avait décidé la commission du Gouvernement (30e séance). Voy. *Q.* 2468.

Quant à la quotité de ce nantissement, on avait proposé, lors de la discussion à la Chambre des députés, de la réduire au quart du prix et des charges dont parle l'art. 2185, C.N.; mais cette proposition ayant été unanimement rejetée, il en résulte que c'est toujours la représentation de la *totalité* du prix et des charges que la caution devra fournir, ou que la valeur du gage, en argent ou en rentes sur l'Etat, destinée à en tenir lieu, devra au moins égaler.

L'art. 838 prononçant la peine de nullité pour inobservation des formalités prescrites par l'art. 832, il devient inutile d'examiner la question que M. Carré posait, sous le n° 2824, en ces termes :

Est-ce à peine de nullité que les notifications et réquisitions prescrites par les art. 2183 *et* 2185, *Code civ., doivent être faites par un huissier commis?*

Il devient également sans objet, d'après les observations précédentes, de traiter la question du n° 2828, ainsi conçue :

Suffirait-il que l'acte de réquisition contînt offre de présenter une caution? Ne doit-il pas plutôt contenir la présentation même de la caution?

Il en est de même des questions suivantes :

Y a-t-il lieu à annuler la surenchère, lorsque l'acte de réquisition ne contient pas copie de l'acte de dépôt des titres justificatifs de la solvabilité de la caution (*Q.* 2829)?

Faut-il que, dans l'acte, la caution fasse sa soumission de cautionner (*Q.* 2830).

Elles sont toutes résolues par la nouvelle loi.

2456. *Les expressions qui constituent la déclaration à faire, d'après l'art.* 2184, *C. N., sont-elles tellement sacramentelles qu'elles ne puissent être remplacées par des équivalents?*

Il faut distinguer :

1° Si l'acquéreur, au lieu de dire dans sa notification qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, déclare, d'une manière générale, qu'il entend se garantir des pertes et satisfaire à la loi, je crois, avec M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 525, qu'il aura suffisamment rempli le vœu de l'art. 2184;

2° Mais, si la généralité ambiguë des termes n'a pour but que de déguiser l'intention de l'acquéreur, ou, s'il va puiser dans les clauses du contrat d'acquisition lui-même des moyens dilatoires en opposition plus ou moins directe avec l'esprit de la loi, nul doute que, dans ce cas, la notification ne doive être déclarée nulle, ainsi que l'a fait la Cour de Bordeaux, le 8 juillet 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 430).

La notification rend exigible toutes les créances garanties par l'inscription jusqu'à concurrence du prix offert, quelles que soient les conventions du contrat à cet égard. Il importe donc, quand des délais ont été stipulés, d'attendre leur expiration, à moins qu'on ne soit contraint à agir immédiatement. Une question de responsabilité s'est engagée à ce sujet, et a été exactement appréciée par le tribunal de Bar-sur-Aube, le 1er août 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 435, art. 1120). Il a été décidé que l'erreur sur l'exigibilité de prix, commise par un avoué dans les notifications, n'engage pas sa responsabilité, et que le client ne peut lui faire un grief de ne pas l'avoir averti de ce que l'effet de la purge était de rendre le prix immédiatement exigible, lorsque l'avoué n'a fait procéder aux notifications que sur l'ordre du notaire qui avait retenu l'acte et était investi de la confiance du client.

Il n'est pas nécessaire, *à peine de nullité*, que la dénonciation du contrat de vente contienne la ventilation du prix, relativement aux immeubles qui ont été vendus en bloc ; Bordeaux, 8 juillet 1814 (*J. Av.* t. 21, p. 430). — Compar. SUPPL. ALPH.; v° *Surenchère*, n. 182.

2457. *La notification imposée à l'acquéreur qui veut purger sa propriété doit-elle contenir, à peine de nullité, la désignation exacte du prix de l'immeuble vendu lorsqu'il l'a été moyennant une somme fixe et une rente viagère ou des prestations en nature non évaluées au contrat de vente?*

Nul doute, lorsque le prix de la vente est simple, que la fausse énonciation qu'il aurait reçue ne viciât l'acte conservatoire prescrit à l'acquéreur pour se mettre à couvert des poursuites des créanciers. La raison en est, ainsi que le font observer judicieusement MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 525, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 355, n° 418, qui réfute l'opinion contraire de M TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 924, en invoquant celle de M. Grenier, que la loi veut que ceux-ci soient instruits du prix, afin de surenchérir s'ils le jugent convenable, et qu'une fausse énonciation, loin d'atteindre ce but, ne fait que les induire en erreur. On conçoit donc que la nullité puisse être prononcée en ce cas, bien qu'elle ne le soit point par le Code, parce que toute notification doit nécessairement contenir d'une manière implicite ou explicite, mais toujours claire, tous les renseignements voulus par la loi, faute de quoi l'on peut dire que ce n'est point l'acte exigé par elle, comme l'a fait la Cour de Turin, le 2 mars 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 393; DEVILL., *Collect. nouv.*, 3.2.424).

Mais en est-il de même lorsque le prix d'achat se compose d'une somme fixe et d'une somme indéterminée, certaine pourtant? Je ne le pense pas. En effet, parmi les diverses déclarations auxquelles les art. 2183 et suiv. attachent l'effet de la purge, aucune ne se rencontre d'où l'on puisse raisonnablement induire que l'acquéreur est tenu d'énoncer le prix ou les charges de son contrat d'acquisition autrement qu'ils ne sont stipulés dans ce contrat même. Tout indique, au contraire, que sa notification ne doit être que l'analyse ou l'extrait de cet acte, et qu'elle ne peut, sous peine de le dénaturer, capitaliser des rentes ou évaluer des prestations en nature qui ne l'ont pas été dans l'acte de vente. Il en serait, sans doute, tout différemment, s'il s'agissait d'un échange ou d'une donation; mais alors l'évaluation serait exigée aux termes mêmes de l'art. 2183, et non point en vertu d'une prétendue analogie qui ne se fonde sur aucun texte du Code. C'est donc à tort, selon moi, que MM. PERSIL père, t. 2, p. 278; DELVINCOURT, t. 2, p. 243 et 684, et TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 933, pensent que l'ac-

quéreur doit *évaluer la chose, si le prix est indéterminé, comme lorsqu'il consiste dans une rente viagère*, et que la Cour de Paris s'est prononcée dans le même sens, le 5 fév. 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 425).

Je pense, au contraire, que l'acquéreur n'est obligé, dans ce cas, à l'égard des créanciers inscrits, qu'à leur notifier la copie fidèle du contenu de l'acte de vente; ainsi, lorsque la notification du jugement d'adjudication contient l'énumération de toutes les charges, encore bien qu'elle ne distingue pas celles qui font partie du prix de celles qui n'en font pas partie, c'est au créancier surenchérisseur à les distinguer, pour composer en conséquence la somme à laquelle il doit porter la surenchère; Cass., 2 nov. 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 399).

L'acquéreur n'est pas tenu d'évaluer le capital d'une rente viagère qui fait partie du prix; Grenoble, 17 mars 1852 (*J. Av.*, t. 77, p, 663, art. 1412), avec d'autant plus de raison qu'il restera toujours au créancier surenchérisseur la ressource de se renfermer dans une généralité de termes qui mettra sa réquisition à l'abri de tout reproche de nullité sur ce point, ainsi que l'indique formellement un arrêt de la Cour de cassation du 3 avr. 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 437; DEVILL., *Collect. nouv.*, 5.1.12), savamment motivé, et dont la jurisprudence, en tout conforme à ma doctrine, a été suivie par la Cour d'Aix, le 2 fév. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 39). (Voy. *infrà*, *Q.* 2466, *in fine*, et 2471). Elle est adoptée par M. DALLOZ, n° 204.

Je puis encore invoquer à l'appui de mon opinion un arrêt de la Cour de Toulouse, du 7 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 498), décidant qu'il y a nullité de la notification faite par l'acquéreur aux créanciers inscrits, si elle ne contient que l'énonciation d'un prix hypothétique par suite de réserves d'une action en *quanti minoris* à intenter. *Voy.*, dans le même sens, M. JACOB, t. 2, p. 231. Aussi, ne puis-je que critiquer une décision de la Cour de Grenoble, du 14 juin 1849 (t. 76, p. 638), de laquelle il résulte que la notification aux créanciers inscrits d'un contrat de vente, avec indication de contenance, n'empêche pas l'acquéreur de former plus tard une demande en réduction de prix pour défaut de contenance; que seulement, dans ce cas, le délai de la surenchère n'a pas couru, et que, pour le faire courir, il suffit de signifier la simple déclaration du prix réduit. Il me semble qu'en pareille circonstance, l'acquéreur doit faire admettre son action avant de notifier, afin de ne porter dans la notification que le prix réduit. En agissant autrement, il s'expose à ce que les créanciers excipent des chiffres indiqués dans les notifications et de l'expiration du délai de quarante jours, pour soutenir qu'à leur égard il y a fixation irrévocable du prix de la vente, sauf à l'acquéreur son recours contre le vendeur; tandis que je suis d'avis, avec la Cour d'Orléans, 8 janv. 1847 (t. 72, p. 624, art. 294, § 12), que lorsque le prix de la vente a été fixé dans le contrat, d'après la contenance garantie par le vendeur, et qu'il a été stipulé que ce prix serait réductible proportionnellement à la diminution de contenance constatée par un arpentage ultérieur, est valable la notification faite par l'acquéreur au moment où, après avoir fait procéder à l'arpentage, il poursuit la réduction du prix conformément aux résultats de cette opération. Entre cette solution et les précédentes, il y a des différences qui expliquent mon adhésion. Dans la première, en effet, l'éventualité du résultat d'une action en *quanti minoris* rendait le prix indiqué très-hypothétique; en sorte qu'à vrai dire il n'existait pas de base pour asseoir une surenchère. Dans la seconde, le prix du contrat et des notifications était le même, et l'action en *quanti minoris* était postérieure à l'expiration du délai de quarante jours, après lequel le prix figurant dans le contrat et la notification demeure définitivement fixé (art.

2186, C. N.). Dans l'espèce de la Cour d'Orléans, au contraire, une clause formelle de l'acte de vente proportionnait l'importance du prix à la contenance qui devait être constatée par un arpentage, et dans la notification, l'acquéreur faisait connaître le prix primitif, la clause de garantie, celle de réduction du prix, et enfin *le résultat de l'arpentage;* en d'autres termes, la notification reproduisait exactement le contrat d'acquisition.

2457 bis. *Les avoués ont-ils, à l'exclusion des huissiers, le droit de composer l'extrait du titre et le tableau à notifier aux créanciers inscrits?*

Cette question a excité une vive controverse. Bien qu'elle appartienne plutôt au tarif qu'au Code de procédure, je crois devoir indiquer ici la solution qu'elle a reçue après des débats solennels.

Dans mon *Commentaire du tarif*, t. 2, p. 315, nos 12 et suiv., j'ai reconnu le droit des avoués, mais je ne me suis pas occupé de la concurrence possible de la part des huissiers. Le droit exclusif des avoués pouvait s'appuyer sur un jugement du tribunal de Coulommiers, du 17 juill. 1832, confirmé par la Cour de Paris, le 5 août 1834, et par un arrêt de rejet, ch. req., du 22 mai 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 404). Les Cours de Nancy, 3 juill. 1834, et Amiens, 24 nov. 1836, avaient statué dans le même sens, lorsque la question se présenta, dans les termes les plus explicites, devant le tribunal de Tours. Un jugement, du 4 juill. 1844, admit la concurrence de la part des huissiers. Il fut critiqué par M. ACHILLE MORIN (*J. Av.*, t. 67, p. 672). — Sur l'appel, la Cour d'Orléans infirma la décision des premiers juges, le 21 nov. 1844 (t. 68, p. 15), et reconnut le droit exclusif des avoués, comme l'avait fait le tribunal de Versailles, le 9 fév. 1844 (t. 68, p. 144, où a été reproduite une consultation favorable aux huissiers donnée par M. DUVERGIER). L'arrêt de la Cour d'Orléans fut déféré à la Cour de cassation, qui a rejeté les moyens du pourvoi par un arrêt du 20 août 1845 (t. 70, p. 35) destiné à mettre fin aux dissidences.

Cet arrêt s'appuie sur les considérations suivantes : l'accomplissement des formalités tendant à la purge légale des hypothèques constitue une procédure spéciale qui, sans être contentieuse à son début, contient cependant tous les éléments d'une contestation possible. Dès le premier pas de cette procédure, le ministère d'avoué est exigé, puisqu'une requête, qui ne peut être que l'œuvre d'un avoué, doit, aux termes de l'art 832, C. P. C., être présentée au président du tribunal, à l'effet qu'un huissier soit commis pour faire les notifications prescrites par l'art. 2183, C. N.; l'extrait du contrat et le tableau qui doivent être notifiés, formant l'élément principal de la procédure dont il s'agit, ne peuvent être dressés ou composés que par l'avoué, déjà chargé de représenter l'acquéreur. On ne saurait, en effet, confondre ce travail, qui présente quelquefois de sérieuses difficultés, avec les simples copies de pièces qu'il appartient aux huissiers de certifier concurremment avec les avoués dans les notifications qu'ils ont à faire dans le cours d'une instance; du reste, le droit exclusif des avoués en cette matière est reconnu pour un texte formel de loi, par l'art. 143 du tarif, qui alloue un émolument pour la composition des extraits de l'acte de vente ou donation qui doit être dénoncé aux créanciers par l'acquéreur ou donataire. Cet article ne peut, évidemment, s'appliquer qu'aux avoués, puisqu'il est placé sous le titre des *avoués de première instance* et dans le chapitre consacré aux actes des *matières ordinaires*. On ne peut pas dire que le même chapitre contient des dispositions étrangères aux actes des avoués,

particulièrement dans les art. 80, 82 et 140, puisque les émoluments accordés par ces articles, bien qu'ils ne soient pas dus personnellement à l'avoué n'en doivent pas moins lui être passés en taxe, par suite de l'avance qu'il est appelé à en faire, et devaient par ce motif, être compris dans le chapitre précité ; de la distinction faite par l'art. 143 du tarif entre la composition de l'extrait du contrat et les copies de cet extrait, il résulte que ces dernières, seules, sont taxées comme copies de *pièces*, tandis que la composition de l'extrait est un travail spécial du ministère des avoués qui seuls doivent alors en percevoir l'émolument.

2458. *La notification prescrite par l'art.* 2183, *C. N., doit-elle être faite à tous les créanciers inscrits dans le seul et même délai d'un mois, à partir de la première sommation, quel que soit celui d'entre les créanciers qui ait fait faire cette sommation?*

L'affirmative a été jugée et avec raison, selon moi, par un arrêt de la Cour de cassation, du 29 nov. 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 477) ; le motif est pris de ce qu'elle est une conséquence nécessaire de ce principe posé par l'art. 2185. C. N., que les créanciers n'ont tous que le même délai relatif pour surenchérir, quel que soit l'éloignement de l'un d'eux (Voy. *infrà*, *Q.* 2459).

M. FAVARD DE LANGLADE émet la même opinion, t. 5, p. 474.

2458 bis. *La notification tendant à la purge doit-elle être faite aux créanciers gagistes mentionnés dans l'inscription prise par le créancier qui leur a donné sa créance en gage?*

Je ne connais pas de précédents.—Mais ces créanciers sont inscrits. Or, tout créancier inscrit doit être averti ; sinon la purge n'est pas opérée à son égard. On oppose l'aggravation de frais qui en résultera dans certaines circonstances (j'ai été consulté dans une vente où l'immeuble avait été acquis moyennant 4,000 fr., et où le nombre des créanciers gagistes s'élevait à plus de trente) ; c'est là un inconvénient inhérent à toute créance hypothécaire. Car qui empêche le créancier de céder le lendemain de l'inscription le bénéfice de sa créance à dix, vingt, trente cessionnaires, qui feront notifier leurs cessions au débiteur et éliront chacun un domicile différent? — Les créances hypothécaires ne se divisent-elles pas aussi entre les hétiers du créancier qui peuvent renouveler l'inscription, chacun pour sa part, en faisant des élections de domicile différentes? — Ne faudra-t-il pas dans ces cas autant de notifications que de cessionnaires ou de cohéritiers? Voyez, par analogie, *Q.* 2333, où je traite de la sommation de prendre communication du cahier des charges à notifier aux créanciers inscrits qui ont élu le même domicile ou des domiciles différents.

Le créancier gagiste a un droit réel sur la créance dont l'hypothèque garantit le paiement. — S'il ne reçoit aucune notification, c'est-à-dire si l'on décide qu'aucune notification ne doit lui être adressée, il est exposé à perdre son gage sans qu'il lui soit possible de prévenir cette perte. En prenant une inscription, il a suffisamment averti les tiers détenteurs de l'éventualité de ses droits; ces tiers doivent l'avertir que la créance qui lui a été donnée en gage va entrer dans une phase nouvelle.

2458 ter. *Quand l'inscription milite en faveur de plusieurs créan-*

ciers faut-il que la notification soit faite en autant de copies qu'il y a d'intéressés ?

Une seule copie suffit pour tous les créanciers qui ont pris, en vertu du même titre une inscription collective et élu un domicile commun. En l'absence de ces conditions, il faut autant de copies que d'intéressés. C'est l'opinion exprimée *J. Av.*, t. 42. p. 339. *Voy.* aussi *suprà*, *Q.* 2333 et t. 6, *Q.* 2554 *ter*. *Voy.* toutefois *infrà*, *Q.* 2475, une solution plus rigoureuse.

2458 quater. *De quels droits d'enregistrement sont passibles notifications tendant à la purge ?*

J'avais reconnu que si les notifications étaient faites collectivement par plusieurs acquéreurs de lots distincts, non associés ni solidaires, chacun d'eux ayant un intérêt parfaitement séparé et ne pouvant être considéré comme cointéressé, il y avait lieu de percevoir autant de fois le droit de 2 fr. 20 cent. qu'il y avait d'acquéreurs. Mais j'avais pensé qu'il en était autrement des créanciers inscrits ; qu'ils pouvaient rentrer dans la définition que la loi fiscale devait donner au mot *cointéressé*, et qu'ainsi leur nombre était indifférent quant à la perception du droit (*Comm. du Tarif*, t. 2, p. 314, n° 11). — Les tribunaux consacraient cette interprétation de la loi. *Voy.* tribunal de Saint-Dié, 6 janv. 1831 ; de Bressuire, 14 nov. 1848 ; de Château-Thierry, 17 nov. 1849 ; Saint-Omer, 13 avril 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 215, art. 844, § 29, et t. 76, p. 639, art. 118), mais la Cour de cassation a formellement déclaré que la qualification de cointéressés ne pouvait être appliquée à des créanciers inscrits, non associés ni solidaires, et qu'il était dû autant de droits qu'il y avait de créanciers auxquels les notifications étaient faites. De cette jurisprudence il résulte que le nombre des acquéreurs distincts qui purgent collectivement doit être multiplié par le nombre des créanciers pour fixer la quotité du droit à percevoir, soit, par exemple, cinq acquéreurs et dix créanciers, il sera perçu cinquante droits de 2 fr. 20 cent., ou 110 fr. Arrêt du 17 juin 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 470, art. 1137).

2458 quinquies. *Quelles sont les conséquences du défaut de notification aux créanciers inscrits ? A quelle époque faut-il que l'inscription ait été prise pour provoquer la notification ?*

Le système de la loi du 23 mars 1855 est fort simple (Voy. *suprà*, p. 1336). La transcription du contrat met seule obstacle aux inscriptions du chef du vendeur.

Ainsi, l'acquéreur ne peut opposer aux créanciers la date de son contrat d'acquisition comme antérieure à toute inscription ; il faut qu'il l'ait fait transcrire, mais il n'est plus nécessaire qu'il se soit écoulé quinze jours après la transcription, pour que les créances qui n'auraient pas été inscrites ne puissent plus l'être à son préjudice, et pour qu'elles ne puissent, conséquemment, affecter son immeuble. Sous ce rapport la loi actuelle est moins large que l'ancien Code de procédure (art. 834). Un acquéreur compromettrait évidemment sa sûreté, s'il se dispensait de faire transcrire, sous prétexte qu'il aurait reconnu qu'il n'existait pas d'inscriptions prises contre le vendeur au moment de son acquisition.

Au reste, ce n'est pas seulement à l'acquéreur que la formalité de la transcription est nécessaire, elle est particulièrement utile au vendeur, puisque sans elle il ne peut être formé d'inscription d'office à son profit, seul moyen de lui assurer le privilége pour le paiement du prix et la conservation de l'action résolutoire (Voy. *suprà*, *Q.* 2494 *septies*).

Dès que la transcription a été opérée, le certificat du conservateur des hypothèques fait connaître la situation hypothécaire de l'immeuble. Cette situation est définitive quant aux inscriptions, lorsque la délivrance du certificat est postérieure aux délais accordés pour la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription.

Rien ne dispense donc de la notification aux créanciers inscrits avant la transcription, et l'omission de cette formalité, si elle provenait du fait de l'acquéreur, l'exposerait aux recours des créanciers dont l'hypothèque n'aurait pas été purgée, tandis que si elle provenait du conservateur, l'immeuble demeurerait affranchi, sauf la responsabilité de ce fonctionnaire, et sans préjudice du droit qu'aurait le créancier omis de se faire colloquer dans l'ordre (*Voy.* t. 6, *Q.* 2546 *septies*).

Que décidera-t-on lorsque la transcription et l'inscription seront du même jour ?

Si l'heure de la transcription et l'heure de l'inscription étaient authentiquement constatées, point de difficultés : l'inscription serait nulle ou valable, selon l'antériorité ou la postériorité de la transcription. Dans le doute, la solution est presque impossible. Je pencherais, cependant, à annuler l'inscription ; mais je reconnais qu'en décidant le contraire, on ne violerait aucun texte de loi.

Au surplus, un acquéreur peut encore purger la totalité de l'immeuble acheté, après en avoir vendu une partie ; Cass., 5 mars 1847. Le vendeur peut remplir les formalités de purge au nom de l'acquéreur qui refuse de le faire ; Toulouse, 23 juin 1829 (*J. Av.* t. 73, p. 430, art. 485, § 160).

L'action en garantie dirigée par un client contre son avoué pour défaut de purge d'hypothèques et de renouvellement d'inscription n'est pas recevable tant que le client n'a éprouvé aucun préjudice provenant du défaut de purge et de renouvellement ; Rouen, 31 août 1850 ; Cass., 5 janv. 1852 (*J. Av.*, t. 76, p. 112, art. 1023, et t. 77, p. 288, art. 1266). Mais l'avoué qui a rédigé les bordereaux d'inscription et chez lequel il a été fait élection de domicile est obligé, sous peine de dommages-intérêts, de transmettre à son client les notifications qui ont trait à l'inscription ; Paris, 15 juin 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 529, art. 940).—(*Voy.* t. 6, *Q.* 2554 *quinquies*).

2458 sexies. *Quelle procédure doit suivre l'acquéreur d'un immeuble appartenant à un failli concordataire pour purger et provoquer une surenchère ?*

Cette question est très-difficile à résoudre. Elle a été examinée par mon savant collègue, M. DUFOUR, *J. Av.*, t. 75, p. 426, art. 894 ; de l'opinion qu'il a exprimée il résulte que l'acquéreur agira avec prudence en adressant la notification : 1° aux anciens syndics qui ont pris l'inscription au nom de la masse en vertu des art. 490 et 517, C. comm. ; 2° au délégué spécial que les créanciers choisissent ordinairement dans le concordat pour surveiller les opérations du failli concordataire.—Il semble que, l'art. 517 précité confiant aux syndics le droit de faire inscrire le jugement d'homologation du concordat, c'est au domicile élu dans cette inscription que la notification doit être faite, mais les auteurs ne sont pas d'accord sur le mode d'inscription, ni sur les effets qu'elle produit. Dans l'usage, la masse consent, dans le concordat, à la radiation de l'inscription prise en son nom par les syndics, et subordonne la validité des aliénations que fera le concordataire au consentement d'un délégué qu'elle investit de ses pouvoirs. Cette marche est la plus sage.

2458 septies. *Lorsque l'adjudication des immeubles d'un failli vendus à la requête des syndics n'a pas été suivie d'une surenchère dans la quinzaine (art. 573, C. comm.), les frais des notifications relatives à la purge des hypothèques sont-ils frustratoires?*

J'ai déjà fait connaître *suprà*, *Q.* 2394, que la Cour de cassation, ch. req., avait adopté l'affirmative. L'opinion contraire m'avait paru préférable; elle a prévalu devant la chambre civile. Voici, du reste, l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur cette question : M. ACH. MORIN s'est prononcé en faveur des notifications et de la surenchère du dixième, dans une dissertation très-remarquable insérée *J. Av.*, t. 69, p. 449. La même opinion est exprimée par M. PETIT, *Traité de la Surenchère*, p. 269. Elle a été consacrée par les tribunaux de Sedan, 27 août 1841 (t. 77, p. 74, art. 1200), de Caen, 29 janv. 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 524), de Nogent-sur-Seine, 2 août 1845 (t. 75, p. 92, art. 814), de Roanne, 7 oct. 1845 (t. 69, p. 598), du Mans, 31 juillet 1849 (t. 76, p. 639, art. 1182), ainsi que par la Cour de Douai, le 4 août 1859 (t. 85, p. 74, art. 13). Cette doctrine repose sur ces considérations très-graves, que l'adjudication dans l'espèce ne purge pas les hypothèques; qu'alors même que la surenchère ne serait pas recevable, les notifications devraient être faites pour éteindre le droit de suite; qu'enfin, la prohibition de la loi se conçoit quand il y a une surenchère, mais qu'elle cesse d'être justifiable quand aucune surenchère n'est intervenue.

On a répondu : les notifications n'ont de raison d'être qu'en vue de la surenchère; sinon les frais qu'elles entraînent absorbent inutilement une partie du prix, au préjudice des créanciers. — Aux termes de l'art. 565, C. comm. de 1807, pendant la huitaine, après l'adjudication des biens du failli, sur la poursuite des syndics, tout créancier avait le droit de surenchérir, pourvu que la surenchère ne fût pas au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication. Cet article, combiné avec l'art. 564, qui, pour les formes de la première adjudication, se réfère aux dispositions du Code Napoléon, sur la vente des biens des mineurs et, par suite, aux dispositions des art. 905, 707 et suivants sur l'ancien Code de procédure civile, avait donné lieu à plusieurs systèmes : l'un, consistant à assimiler la surenchère de l'art. 565, quant à sa forme et à ses effets, à celle de l'art. 710, exclusive de toute surenchère ultérieure; un autre, qui, confondant la nouvelle adjudication par suite de surenchère avec toutes les aliénations n'ayant pas le caractère de vente forcée, la soumettait aux formalités de transcription et de purge, avec la faculté pour les créanciers inscrits d'user du droit de surenchère auquel l'accomplissement de ces formalités donnait ouverture; un troisième, consacré spécialement par la Cour de cassation, qui admettait en concurrence et successivement la surenchère de l'art. 565 et celle de l'art. 2185, C. N., et, à plus forte raison, l'exercice de la seconde à défaut de la première; et enfin un quatrième, qui, indépendamment du droit spécial, créé par l'art. 565 en faveur des créanciers de la faillite, revendiquait au profit de toute personne le droit de surenchère du quart, de l'art. 710. La loi du 28 mai 1838 a eu évidemment pour objet de trancher toutes ces difficultés et de substituer à des procédures multipliées et coûteuses un seul mode de surenchère réunissant tous les avantages de chacun des autres séparément, savoir, la simplicité et la rapidité des formes, la modicité du taux de la surenchère et le concours des étrangers, avec l'extension du délai fixé par les art. 565 et 710.

Le tribunal civil de Montargis a adopté ce système, le 27 nov. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 92, art. 814), et, sur l'appel, la Cour d'Orléans a confirmé

purement et simplement, en s'appropriant les motifs des premiers juges, le 20 mars 1850. Cet arrêt a été déféré à la Cour de cassation, qui, par un arrêt du 19 mars 1851, ch. req. (t. 76, p. 472, art. 1138), a prononcé le rejet du pourvoi. Il a été admis que la loi du 28 mai 1838, dans le but de réduire et de simplifier les formalités relatives à la vente des biens immeubles appartenant à des faillis, a, dans sa nouvelle rédaction, devenue l'art. 573, C. comm., organisé sous une forme unique tout ce qui concerne les effets de ces ventes et leurs suites. Prévoyant en particulier le cas de surenchère, elle a admis à y concourir, non-seulement tous les créanciers du failli, mais même out étranger; elle a prolongé le délai durant lequel la surenchère pouvait avoir lieu, et, par une disposition formelle, elle a établi qu'aucune surenchère ne pourrait avoir lieu en dehors de ces prescriptions. Cette disposition spéciale aux ventes d'immeubles en cas de faillite trouve son explication dans la communauté d'intérêts existant entre les créanciers, dans les règles particulières aux faillites, dans la garantie offerte par la présence du syndic, représentant au nom de la loi tous les intéressés, et dans l'utilité de fixer un terme aux opérations de la faillite. Les dispositions réglementaires de toute faillite ne permettent pas d'admettre qu'un créancier hypothécaire, par la seule raison que la vente ne lui a pas été personnellement notifiée, l'a ignorée; qu'il n'a pu surenchérir, et que la vente a pu s'opérer en l'absence de toute contradiction de sa part et lui causer un préjudice.

Répondant à l'objection tirée de l'effet des notifications quant à l'extinction du droit de suite, la Cour a dit qu'en pareil cas le jugement d'adjudication règle définitivement la position de l'adjudicataire qui ne peut se soustraire aux obligations qui en dérivent, c'est-à-dire à l'obligation de payer son prix; qu'ainsi il y a lieu seulement de provoquer l'ouverture d'un ordre et non de faire une purge, désormais sans objet.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 453, professe la même opinion. M. DALLOZ, n° 420, repousse aussi la surenchère du dixième. Comme on le voit, la Chambre des requêtes prohibe tout à la fois la surenchère et les notifications. La question s'est présentée devant la Chambre civile qui, le 9 nov. 1858 (*J.Av.*, t. 84, p. 634, art. 3383), s'est exprimée ainsi :

« Aux termes de l'art. 572, C. comm., la vente des immeubles des faillis est assimilée dans ses formes à la vente des immeubles des mineurs; en supposant l'impossibilité légale, pour tout créancier inscrit sur ces immeubles, de requérir la mise aux enchères aux conditions réglées par l'art. 2185, C. N., non-seulement dans le cas où la surenchère, spécialement autorisée par les art. 573, C. comm., et 965, C.P.C., aurait eu lieu, mais même dans l'hypothèse où aucune surenchère ne se serait produite selon le mode et dans le délai déterminés par chacune de ces deux dispositions, il n'en saurait résulter que l'adjudicataire des immeubles d'un failli soit dispensé de se conformer aux prescriptions des art. 2181 et suiv., C. N., sur la nécessité, soit de la transcription, soit de la notification de son titre d'adjudication, s'il veut, vis-à-vis des créanciers hypothécaires qui n'ont pas concouru aux opérations de la faillite, affranchir l'immeuble, par lui acquis, des priviléges ou hypothèques dont il est grevé. En effet, à la différence de la vente sur saisie immobilière qui, provoquée et accomplie dans l'intéret spécial et avec le concours des créanciers hypothécaires afin de réaliser leur gage et de convertir en un droit sur le prix leur droit sur l'immeuble saisi, opère aussi la purge des priviléges et hypothèques, la vente des immeubles d'un failli et les formes qui lui sont propres, ne s'accomplissant nullement ni dans l'intérêt spécial, ni avec le concours des créanciers hypothécaires, ne peuvent par elles-mêmes, en l'absence et à l'insu de ces créanciers,

avoir pour effet de porter atteinte à leur droit réel et de le transformer en un simple droit sur le prix. Il en est ainsi particulièrement, en matière de faillite, à l'égard des créanciers qui, comme dans l'espèce, inscrits sur les immeubles du failli du chef du précédent propriétaire, mais n'étant pas ses créanciers personnels, seraient restés étrangers aux opérations et n'auraient pas figuré au contrat d'union; vis-à-vis d'eux, en pareil cas, l'adjudicataire reste dans les conditions d'un tiers détenteur soumis à l'action hypothécaire, s'il ne s'affranchit des périls de cette situation par l'accomplissement des formalités de la purge; ces formalités, telles qu'elles sont réglées par les art 2181 et suiv., C. N., n'ont pas seulement pour but de mettre les créanciers hypothécaires en demeure de provoquer par une surenchère l'élévation du prix, elles ont aussi pour objet de les avertir de la transmission de propriété de l'immeuble grevé, et de la soumission de l'acquéreur de mettre immédiatement son prix à leur disposition, avec renonciation de sa part, soit aux termes stipulés vis-à-vis du vendeur pour l'acquittement de son prix, soit à toute distinction entre les dettes exigibles ou non exigibles, résultat indépendant du droit de surenchère. »

Cet arrêt ne résout pas la question de surenchère, mais il se prononce très-catégoriquement sur la validité des notifications.

Dans un arrêt du 28 janv. 1856 (*J. Av.*, t. 81, p. 252, art. 2342), la Cour de Nîmes a décidé que lorsque l'adjudication des immeubles d'un failli, vendus à la requête des syndics de la faillite, n'a pas été suivie d'une surenchère dans la quinzaine, l'adjudicataire qui a payé son prix aux créanciers alloués dans l'ordre, ne peut être ultérieurement sommé, à la requête d'autres créanciers non produisants dans l'ordre, d'avoir à payer ou délaisser. La Cour a fait application de la théorie consacrée par la chambre des requêtes. Mais, même en reconnaissant que les termes prohibitifs de l'art. 573, C. comm., dussent soustraire l'acquéreur à la nécessité de répondre à une sommation de payer ou de délaisser, par la notification de son titre, l'espèce actuelle ne présentait-elle pas une particularité de nature à modifier la solution donnée par l'arrêt qu'on vient de lire? Il ne s'agissait pas, en effet, de savoir si l'adjudicataire était dispensé par l'art. 573, C. comm., de faire aux créanciers inscrits les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, C. N., mais bien si l'adjudication tranchée sur la poursuite des syndics d'une faillite purgeait de plein droit les hypothèques légales dispensées d'inscription, et si l'adjudicataire n'était pas, au contraire, tenu de remplir les formalités prescrites pour la purge des hypothèques. La dernière jurisprudence de la Cour de cassation explique comment, en pareil cas, les sommations sont utiles.

2459. *Le jour de la notification du contrat de vente doit-il être compris dans le délai de quarante jours accordé au créancier inscrit pour signifier sa surenchère?*

La négative, enseignée par M. PAIGNON, t. 2, p. 7, ne me paraît pas douteuse. Mais le jour *ad quem* en fait partie. Ainsi la surenchère faite le quarante et unième jour, depuis et non compris celui de la notification, serait tardive. *Voy.* ce que j'ai dit *suprà*, *Q.* 2313, sur les délais en matière de saisie immobilière.

A l'appui de cette opinion on peut citer un jugement du tribunal civil de Brioude, du 1er nov. 1842 (*J. Av.*, t. 76, p. 640, art. 1182); MM. PETIT, p. 369; BIOCHE, v° *Surench.*, n°s 89 et 90, et DALLOZ, n° 76.

Le délai court, pour chaque créancier inscrit, du jour où la notification lui a été faite (*Formulaire de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 659, note 1). Ainsi, un

créancier inscrit, qui a reçu une notification régulière du contrat de vente ne peut, après l'expiration des quarante jours, à partir de cette notification, se prévaloir des délais d'une seconde notification par l'acquéreur, aux créanciers inscrits, pour réparer l'irrégularité de la première à l'égard de certains, alors surtout que, dans cette dernière notification, la première faite régulièrement est formellement maintenue. Rouen, 15 juill. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 243, art. 1515). C'est ce que la Cour de cassation a reconnu en rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt, le 10 mai 1853 (t. 79, p. 231, art. 1778), *Conf.*, MM. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 80; DELVINCOURT; t. 3, p. 368; TROPLONG, n° 933; THOMINE, n° 983; DURANTON 20, n° 393, DALLOZ, n° 78. Voy. *suprà*, *Q.* 2458, et SUPPL. ALPH., n. 189.

2460. *Le délai de deux jours par cinq myriamètres doit-il être double en matière de surenchère sous prétexte qu'il y a lieu à envoi et retour ?*

Quoique l'art. 7 de la loi du 2 juin 1841, réduise à *un jour* par cinq myriamètres l'augmentation de délai, à raison des distances, dans tous les cas prévus par les dispositions relatives aux différentes ventes judiciaires des biens immeubles, il me paraît que le cas de l'art. 2185, C. N., ne peut être compris dans cette modification, la nouvelle loi n'ayant point voulu toucher aux dispositions du Code Napoléon.

Cela posé, je crois, par le motif que les dispositions de ce Code sont expresses relativement aux délais spéciaux de la surenchère, que l'augmentation du double accordée d'une manière générale par l'art. 1033, C. P. C., ne peut être appliquée ici. C'est ce qu'ont jugé la Cour de Paris, 26 janv. 1826 (*J. Av*, t. 33, p. 159), et la Cour de cassation, le 26 nov. 1828 ((*J. Av.*, t. 36, p. 246). *Conf.*, M. DALLOZ, n° 87.

J'examinerai, avec beaucoup de soin sous ce dernier article, ce qui concerne l'application des dispositions de la loi aux diverses hypothèses que fait naître la procédure.

J'ajoute seulement, avec les arrêts que je viens de citer, que le bénéfice de l'augmentation de délai ne peut s'appliquer qu'à des créanciers, soit nationaux, soit étrangers ayant un domicile réel en France; et que dans le cas où il existerait entre les deux domiciles une fraction de distance inférieure aux cinq myriamètres que la loi accorde, on ne pourrait pas établir une règle de proportion au moyen de laquelle le législateur serait censé avoir accordé un jour pour une demi-distance, ou une plus grande fraction, de cela qu'il en accorde deux pour la distance entière. Ainsi décidé par MM. DELVINCOURT, t. 1, p. 10, note 4; et t. 3, p. 367, n° 8; PERSIL fils, *Comm.*, p. 361, n° 430; DALLOZ, n° 86, et par deux arrêts des Cours de Gênes, 29 août 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 416), et de Pau, 3 sept. 1835 (*J. Av.*, t. 50, p. 52; DEVILL. 1836.2.136).

Voyez, toutefois, un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 27 nov. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 300), qui contrarie cette jurisprudence, et que préfère M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 933, § 5, le motif pris de ce que cet arrêt se rapproche de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, sur le calcul des distances en matière de promulgation de lois.

Je puis invoquer en faveur de mon sentiment, 1° Une dissertation de M. BIOCHE, *Journal de procédure*, t. 9, 1843, p. 485. art. 2634, dans laquelle il établit que le délai de quarante jours pour la déclaration de surenchère doit être augmenté de *deux jours* par cinq myriamètres, malgré les termes de l'art. 7 de la loi du 2 juin 1841; 2° et quatre arrêts, l'un de la

Cour de cassation, du 10 déc. 1839 (*J. Av.*, t. 58, p. 107); l'autre, du 4 juill. 1846, de la Cour d'Orléans (t. 71, p. 624); le troisième, de la Cour de Paris, du 21 janv. 1850 (t. 75, p. 598, art. 971), et le quatrième, de la Cour de Colmar, du 23 janv. 1856 (t. 82, p. 403, art. 2738), portant que le délai de quarante jours, accordé par l'art. 2185, C. N., ne comporte aucune augmentation lorsque la différence entre le domicile réel du surenchérisseur et son domicile élu est moindre de cinq myriamètres. — On peut aussi invoquer dans le même sens un arrêt de la Cour de Poitiers, du 13 janv. 1851 (t. 76, p. 328, art. 1087). — Mais ce dernier arrêt ajoute que le délai ne doit pas être augmenté pour les fractions excédant cinq myriamètres, et n'atteignant pas dix myriamètres, et les Cours de Limoges, le 23 juin 1848 (t. 76, p. 640, art. 1182), et de Dijon, le 5 janv. 1855 (t. 80, p. 481, art.. 2173), ont consacré cette doctrine. On sait que je ne suis pas de cet avis (t. 6, *Q.* 3414), et j'ai le regret de trouver M. PETIT, p. 373, au nombre des partisans du système rigoureux qui résulte de ces derniers arrêts.

C'est le domicile réel du créancier inscrit qui a cédé ses droits avec subrogation à un tiers et non le domicile du cessionnaire qui doit être pris en considération pour l'augmentation du délai à raison des distances dans lequel la surenchère du dixième doit être faite, lorsque le cessionnaire n'a fait inscrire sa subrogation qu'après la notification du contrat. Orléans, 15 fév. 1859 (t. 84, p. 624, art. 3386).

2460 bis. *Quel est le point de départ du délai accordé aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription pour surenchérir? Quand sont-ils déchus du droit de requérir la surenchère?*

Ce que j'avais dit en 1841 (*Q.* 2497 *bis*) des déchéances applicables aux mineurs, femmes mariées et interdits, doit recevoir la modification qui résulte de la loi du 23 mars 1855. Après la transcription du contrat ou du jugement d'aliénation, l'acquéreur sait quelles sont les hypothèques non dispensées d'inscription qui grèvent son immeuble, mais il lui reste encore à connaître les hypothèques occultes, et, pour cela il doit les forcer à se révéler par la procédure spéciale qu'a organisée l'art. 2194, C. N., et dont j'ai indiqué les formalités dans mon *Formulaire de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 642 et suiv. Les hypothèques légales de la femme mariée et des mineurs ou interdits, étant seules dispensées d'inscription, la procédure spéciale réglée par les art. 2194 et suiv., C. N., ne s'applique pas à la purge des hypothèques légales de l'Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables des légataires, sur les immeubles de la succession et des priviléges, dégénérés en simples hypothèques lorsqu'ils n'ont pas été inscrits dans les délais. — Avertis par les formalités édictées dans leur intérêt, la femme mariée, les mineurs ou interdits (leurs représentants) doivent utiliser leur droit de surenchérir dans le délai (deux mois) dont l'expiration rend la vente parfaite.

Cette déchéance n'est point, en effet, de la nature de celles dont s'occupent les art. 2219 et suiv., mais bien une règle de procédure dont aucune incapacité personnelle ne peut suspendre l'effet, puisque les lois de procédure ne reçoivent d'exception pour aucune qualité de personnes, et que les déchéances qu'elles prononcent ne sont jamais comminatoires; ainsi jugé par la Cour de Grenoble, le 27 déc. 1824 (*J. Av.*, t. 23, p. 386), et décidé par M. PAIGNON, t. 2, p. 8.

M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, nos 921 et 982, est aussi de l'avis que ces déchéances sont également encourues par les femmes et les mineurs; mais

avec cette distinction que, si ces personnes privilégiées se sont inscrites avant la transcription, le délai pour surenchérir sera de quarante jours (art. 2185, C. N.), comme pour tout autre créancier inscrit averti par une notification directe, tandis qu'il sera de *deux mois*, aux termes de l'art. 2194, si la femme ou le mineur n'a pris inscription ni avant, ni depuis la transcription de la vente.

Cette distinction est unanimement admise. *Voy.* MM. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 87; DALLOZ, n° 80; elle a été consacrée notamment par les arrêts des Cours d'Alger, 12 janv. 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 451, art. 1873), et de Paris, 26 nov. 1857 (*Droit* du 5 déc. 1857, n° 288). La Cour de Caen l'avait méconnue, le 12 avr. 1826; mais son arrêt a été critiqué par M. DEVILLENEUVE, *Coll. nouv.*, 8.2.220. *Voy.* aussi les observations du même jurisconsulte sur un arrêt de la Cour de Caen, du 28 août 1811, *Coll. nouv.* 3.2.562.

Du reste, le délai de deux mois, pendant lequel les créanciers à hypothèque légale, dispensée d'inscription, peuvent inscrire leur hypothèque, court, à l'égard de la femme mariée, du jour où le contrat d'aliénation lui a été notifié, ainsi qu'au procureur impérial, sans qu'il soit nécessaire, lorsque la notification est faite à personne ou domicile, qu'extrait en soit inséré. Cette insertion n'est prescrite qu'autant que les personnes qui peuvent avoir à exercer une hypothèque légale sont inconnues. Par suite, la femme mariée, qui a reçu la notification signifiée à sa personne, est non recevable à surenchérir, si elle n'a pas pris inscription dans les deux mois à dater de cette notification insérée dans le *Journal des annonces judiciaires*: Toulouse, 25 juill. 1853 (t. 79, p. 386, art. 1836). Voy. *infrà*, *Q.* 2463.

2460 ter. *A la charge de qui sont les frais de notification et de purge soit des hypothèques inscrites, soit des hypothèques légales?*

Il n'est pas douteux que les frais de la transcription du contrat sont à la charge de l'acquéreur. Quant à ceux de la purge des hypothèques inscrites, ils sont à la charge du vendeur, pourvu, bien entendu, qu'il y ait lieu à cette purge, c'est-à-dire que le prix ne soit pas suffisant pour payer les créanciers inscrits. Les frais de la purge des hypothèques légales doivent être supportés par l'acquéreur. Il me suffit de renvoyer, pour le développement de mon opinion et l'indication des autorités, au t. 6, *Q.* 2616.

2460 quater. *Un créancier inscrit peut-il surenchérir le bien vendu, avant la notification du contrat de vente? Quels sont les effets des notifications par rapport au renouvellement des inscriptions?*

I. M. BÉDARRIDE, dans une savante dissertation (*J. Av.*, t. 63, p. 641), a adopté la négative de la première question. A l'époque où elle fut écrite, la jurisprudence n'offrait aucun monument favorable ou contraire. Depuis, les tribunaux ont été appelés à se prononcer, et les décisions que je connais ont jugé contradictoirement; l'une, de la Cour de Limoges, du 22 mars 1843, a validé une surenchère antérieure aux notifications par l'unique motif « que, peu importe que la surenchère ait eu lieu antérieurement à la notification de l'adjudication (il s'agissait d'une vente sur licitation devant notaire); qu'aucune disposition de la loi ne le prohibe, qu'il suffit que l'adjudication existe, que le créancier inscrit n'est pas obligé d'attendre qu'il plaise aux adjudicataires de la notifier; une autre, du tribunal civil de Saint-Omer, du 27 mars 1847 (*J. Av.*, t. 76. p. 637, art. 1182), a annulé la surenchère.

Plus tard, et le 6 août 1849 (*ibid*), la Cour de Rennes s'est prononcée pour la validité de la surenchère, en déclarant que le créancier inscrit qui devance, par la dénonciation de la surenchère, la notification de l'adjudicataire, peut signifier sa surenchère au domicile réel de celui-ci; enfin, le 28 mai 1851 (*ibid*), le tribunal civil de Sedan a adopté la doctrine du jugement du tribunal de Saint-Omer.

La dissidence a continué jusqu'à ce jour. Ont déclaré la surenchère non recevable : les tribunaux de Caen, 3 juin 1853, et de Senlis, 21 avr. 1853 (t. 78, p. 492, art. 1606). Sans prononcer la nullité, le tribunal civil de Guéret a vu, dans l'absence des notifications, une cause de sursis jusqu'à ce que le surenchérisseur eût rempli, vis-à-vis du débiteur originaire et du tiers détenteur, les prescriptions de l'art. 2169, C.N.; 19 mars 1856 (t. 82, p. 169, art. 2630). Un jugement du tribunal de Bourganeuf, en date du 28 août 1857, a admis la nullité de la surenchère.

Mais la Cour de Limoges a persisté dans sa jurisprudence, en validant la surenchère. le 20 fév. 1858 (t. 83, p. 532, art. 3087); ce qu'ont fait aussi le tribunal de Chaumont, le 20 juill. 1858 (t. 84, p. 135, art. 3198); et le tribunal de Beaune, le 25 nov. 1858 (t. 84, p. 594, art. 3367).

Avant ce conflit, mon opinion était fixée (*Voy.* aussi M. M. PETIT, p. 208; et DALLOZ, n° 89). Elle est en tout point conforme à celle de M. Bedarride; quelques lignes de la *Q.* 2394 *bis* pouvaient le faire pressentir. En signalant les dissemblances qui séparent la surenchère sur aliénation volontaire des surenchères après adjudication à la barre du tribunal, je disais : « La faculté de la première (*après adjudication*) est ouverte par le seul fait de l'adjudication, la seconde *ne peut avoir lieu qu'après une procédure de purge.* »

Les considérations qui m'ont déterminé, sont parfaitement exposées dans les décisions ci-dessus, elles peuvent être ainsi résumées : la surenchère du dixième est une mesure grave, qui tend à anéantir un contrat légalement formé, et à dépouiller un acquéreur de la propriété par lui acquise; elle ne doit être admise, quelque favorable qu'elle soit aux créanciers, que dans les cas spécialement autorisés par la loi; aux termes des art. 2166 et 2167, C. N., tout créancier inscrit sur un immeuble le suit dans quelques mains qu'il passe, et le tiers détenteur de cet immeuble demeure, par l'effet seul de l'inscription, obligé à toutes les dettes hypothécaires et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire; d'où il suit que le créancier inscrit a, dans le tiers détenteur, un débiteur nouveau, auquel il doit s'adresser en la forme indiquée par l'art. 2169 du Code précité, pour réclamer le paiement de sa créance, avant de pouvoir le dépouiller par la voie de la surenchère; en effet, l'intérêt est la mesure de toutes les actions, et, jusqu'à cette mise en demeure, le créancier n'a pas d'intérêt à requérir la mise aux enchères, puisque le débiteur n'a pas encore refusé de le payer; sur la sommation de payer ou de délaisser, qui lui est faite par le créancier inscrit, le tiers détenteur a le choix, soit de payer la créance pour laquelle il est poursuivi, soit de délaisser l'immeuble, soit de purger la propriété, en faisant la notification autorisée par l'art. 2183, C. N., avec offre d'acquitter les dettes inscrites, jusqu'à concurrence de son prix seulement; c'est cette offre seule qui constitue le nouveau propriétaire débiteur *personnel* de son prix envers les créanciers inscrits, jusque-là il ne leur doit rien; en vertu de son contrat d'acquisition auquel ils ne sont pas parties, il n'est obligé vis-à-vis d'eux que comme détenteur, et ils ne peuvent agir contre lui qu'en cette qualité, en vertu des art. 2166 et suiv., C. N.; pour faire l'option que la loi lui accorde, le tiers détenteur a un délai de trente jours, à partir de la sommation de payer ou de délaisser prescrite par l'art. 2169; autoriser la

surenchère avant toute mise en demeure, ce serait priver le tiers détenteur de la faculté d'option et du délai qui lui appartiennent; s'il y a délaissement de sa part, il n'y a pas lieu à surenchère, puisqu'il n'y a plus ni vente ni prix, et que l'immeuble doit être mis en vente sur un curateur au délaissement (art. 2174, C. N.); il en est de même, s'il garde le silence, puisqu'alors c'est contre lui que la vente doit être poursuivie, à la requête des créanciers (art. 2169); et enfin ce n'est qu'au cas de la notification prescrite par l'art. 2183, que la surenchère devient possible et utile; des termes mêmes de l'art. 2185, il résulte que c'est seulement lorsque le nouveau propriétaire a fait la notification autorisée par les art. 2183 et 2184, que le créancier inscrit, s'il ne trouve pas le prix offert suffisant, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères; le droit de surenchère s'exerce, non-seulement sur les biens *vendus*, mais aussi sur les biens *donnés* par le débiteur; dans une donation, il n'y a pas de prix; c'est seulement dans la notification de l'art. 2183 que le donateur est tenu de fixer la valeur des biens; c'est donc seulement après cette notification que la surenchère est possible sur des biens donnés; il en est de même pour les échanges d'immeubles, et il n'y a aucune raison pour distinguer entre les biens vendus et ceux qui ont fait l'objet d'une donation ou d'un échange; enfin, l'art. 832, C, P. C., en exigeant que l'acte de réquisition de mise aux enchères soit signifié au domicile de l'avoué constitué dans la notification du contrat, indique surabondamment que, dans l'intention du législateur, cette réquisition ne doit être faite que postérieurement à la notification.

Il ne faut pas considérer comme contraire à mon opinion un arrêt de la Cour de cassation, du 9 avr. 1856 (*Journ. des Not. et Av.*, 1856, p. 410, art. 15833), portant que, par cela seul que même avant d'avoir notifié son contrat l'adjudicataire d'un immeuble est tenu de toutes les charges réelles, il a intérêt à les faire réduire, et, dès lors, il peut demander la radiation d'une inscription hypothécaire grevant cet immeuble, sans qu'on puisse lui opposer qu'il n'a ni purgé ni notifié.

On m'a demandé quelle est la conduite que doit tenir l'acquéreur sur une surenchère faite sans sommation préalable, pour arriver à la libération de l'immeuble? Doit-il faire une purge pour prévenir la consignation, ou peut-il consigner, sans remplir ces formalités et sans que les créanciers, qui n'ont point été touchés de la notification du contrat, puissent faire d'autres surenchères?

La loi du 21 mai 1858 offre, à ce sujet, toutes les facilités désirables : l'adjudicataire n'a qu'à se conformer aux formalités des art. 777 et 778. *Voy.* t. 6, p. 370 et suiv., les *Q.* 2619 et suiv.

Je n'hésite pas à reconnaître, avec la Cour de Nîmes, arrêt du 19 mai 1851, que le créancier hypothécaire qui, sur la notification du titre, a formé une surenchère, n'est plus recevable à critiquer cette notification; tandis que je crois, avec la Cour de Bordeaux, 7 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 457, art. 1130), que la notification du contrat d'acquisition aux créanciers inscrits n'emporte pas renonciation au droit d'attaquer le titre du surenchérisseur. Voy. *infrà*, *Q.* 2463. *Conf.* M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 21.

Voy. aussi SUPPL. ALPH., v° *Surenchère*, n. 202 et 203.

II. La Cour de Caen a déclaré le 1er août 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 348, art. 1096), que les notifications faites aux créanciers inscrits par l'acquéreur dispensent de tout renouvellement postérieur; que les inscriptions alors existantes ont produit leur effet, et que la survenance d'une surenchère ne change rien au rang des créanciers; qu'elle ajoute seulement un supplément au prix primitif.

La jurisprudence et notamment la Cour de cassation (arrêt du 19 juill. 1858, *J. Av.*, t. 84, p. 459, art. 3312), rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Dijon, du 13 août 1855), se prononce généralement dans ce sens. *Voy.* SUPPL. ALPH., v° *Surenchère*, n. 204.

A mon avis, il est toujours prudent de ne pas laisser périmer l'inscription. Voy. *Q.* 2327, 2426 *bis* et 2552 *bis*.

Lorsque l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué au profit de plusieurs créanciers a, après avoir rempli les formalités de la purge et avant la clôture définitive de l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la vente, revendu deux portions de ce même immeuble à deux acquéreurs qui ont également fait aux créanciers inscrits les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, C. N., cette revente ne peut pas être, de la part de l'un de ces créanciers, l'objet d'une surenchère. Cette solution, qui a été adoptée par MM. les rédacteurs du *Journal des Huissiers*, 1857, p. 295, ne peut souffrir la moindre difficulté. En pareille circonstance, il n'est nul besoin de faire de nouvelles notifications, s'il n'existe aucun créancier inscrit du chef de l'acquéreur vendeur.

2461. *Quel est le tribunal dont le président doit commettre l'huissier?*

L'art. 832 répond que ce tribunal est celui dans le ressort duquel ces notifications et réquisitions doivent avoir lieu; mais il laisse à décider quel sera le tribunal dans le ressort duquel elles doivent être signifiées. A ce sujet, il faut distinguer entre la notification du contrat et la réquisition de la surenchère.

Dans le premier cas, l'huissier est commis par le président du tribunal dans le ressort duquel est situé le bureau des hypothèques, puisque la notification doit avoir lieu, d'après l'art. 2183, C. N., au domicile élu par l'inscription. Or, l'art. 2148 du même Code veut que cette élection soit faite dans l'arrondissement du bureau des hypothèques où se trouve l'immeuble.

Dans le second cas, l'huissier est commis par le président du tribunal du domicile des parties à qui la surenchère doit être signifiée, et qui sont le nouveau propriétaire et le précédent. C'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 2185.

Mais, quoiqu'il y ait nullité de la signification de la surenchère faite par un huissier qui n'eût pas été commis, du moins serait-elle maintenue, nonobstant l'irrégularité, dans le cas où l'huissier aurait reçu commission du président d'un autre tribunal que celui dans le ressort duquel cette signification devait avoir lieu.

En tout cas, la nullité ne serait proposable que par celui qui aurait reçu la signification vicieuse.

Ainsi, l'acquéreur ne pourrait proposer la nullité de celle qui aurait été faite au vendeur (Cass., 7 avr. 1819 et 9 août 1820, *S.* 19.1.442, et 20.1.379 et *J. Av.*, t. 21, p, 459 et 475). CARR.

La notification au nouveau propriétaire devant, d'après la loi nouvelle, être faite au domicile de l'avoué, qu'il a dû constituer en notifiant son contrat, aux termes du 1er § de l'art. 832 (Voy. *suprà*, p. 331), c'est le président du tribunal près lequel cet avoué est constitué qui doit commettre l'huissier pour la faire.

A l'égard de la notification de la surenchère à l'ancien propriétaire, et de la notification du contrat par le nouveau propriétaire, les règles tracées par M. Carré continuent à subsister (Voy. *Q.* 2473 et 2475 *in fine*).

Mais la disposition de l'art. 838, qui prononce la peine de nullité pour nobservation de l'art. 832, ne me permet pas de penser, comme cet auteur,

qu'il n'y aurait pas nullité si l'huissier avait été commis par un président incompétent. Conf. M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 111.

Je crois, au contraire, que la nullité serait inévitable dans ce cas. C'est ainsi que l'a entendu la commission du Gouvernement, dans sa 30e séance, quoique MM. PAIGNON, t. 2, p. 19, et ROGRON, p. 1002, décident qu'il n'y a pas nullité, en se fondant sur un arrêt de la Cour de cassation du 7 avr. 1819, rendu, par conséquent, sous l'empire de l'ancienne loi, et qui ne peut obtenir aucune autorité sous la nouvelle.

MM. RODIÈRE, t. 3, p. 384, PETIT, p. 409 et suiv.; DALLOZ, n° 110; et JACOB, t. 2, p. 232, admettent la distinction que je pose.

La jurisprudence confirme mon opinion; ainsi, l'huissier appelé à notifier la réquisition de surenchère au vendeur et à l'acquéreur doit, à peine de nullité, être commis par le président du tribunal, dans le ressort duquel la surenchère doit être notifiée, et cette nullité n'est pas couverte par la comparution du vendeur devant le tribunal compétent pour statuer sur la validité de la surenchère, ni par une seconde notification faite par un huissier régulièrement commis, mais après l'expiration du délai; Caen, 26 mai 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 249, art, 1516). Il y aurait aussi nullité, si la surenchère avait été notifiée par un huissier non commis à cet effet, et qui ne l'avait été que pour la notification au débiteur principal; Trib. civ. de Cognac, 27 mars 1855 (*J. Av.*, t, 81, p. 193, art. 2314).

Cette solution est en parfaite harmonie avec ma doctrine. On ne pouvait, en effet, sérieusement soutenir que l'ordonnance du président, en visant l'art. 2185, C. N., donnait à l'huissier une commission générale pour faire les notifications prescrites par cet article. Il ne serait pas exact de prétendre que le président compétent pour déléguer un huissier aux fins de la notification au précédent propriétaire ait de plein droit la même compétence en ce qui touche la notification à faire à l'acquéreur. Il peut arriver que ces deux commissions doivent respectivement émaner chacune du président d'un tribunal différent. Or, puisqu'il n'y a aucune relation nécessaire entre ces deux commissions, il s'ensuit que les effets de l'ordonnance doivent être rigoureusement restreints aux conclusions de la requête; et la circonstance que le président, compétent pour donner à un huissier la commission de faire telle signification spécialement prévue, l'était également pour lui donner commission de faire telle autre signification dont on n'a pas parlé, ne doit pas modifier la solution et amener le résultat bizarre d'une ordonnance accordant, *sans le dire*, une chose *qu'on n'a pas demandée*.

J'admets enfin avec le tribunal civil de Pamiers, 5 avril 1853 (t. 79, p. 386, art. 1836), que la réquisition de surenchère est valablement signifiée au vendeur domicilié hors du ressort du tribunal appelé à statuer sur la validité de la surenchère, par un huissier commis par le président de ce tribunal, lorsque la signification est faite à la personne du vendeur, se trouvant accidentellement dans l'étendue du ressort du tribunal. *Voy. Q.* 346.

La Cour de Toulouse, le 10 mai 1847 (*J. Av.*. t. 72, p. 411, art. 191), a déclaré que, si deux huissiers homonymes (le père et le fils) exercent dans le ressort du même tribunal, et si l'ordonnance du président qui commet un huissier pour notifier la surenchère porte le nom commun aux deux huissiers, sans désignation spéciale qui indique auxquels des deux elle se réfère, la surenchère notifiée par l'un d'eux est valable.

Quant au point de savoir par qui la nullité pourrait être proposée, *Voy.* ma *Q.* 2490.

2462. *Est-il nécessaire, à peine de nullité, que le juge qui signe une ordonnance sur requête, par laquelle il commet un huissier*

pour signifier la surenchère, mentionne l'empêchement du président?

La jurisprudence n'étant pas unanime pour décider qu'on peut ne pas mentionner l'empêchement du magistrat remplacé (*Voy.* Toulouse, 13 juill. 1825 (*J. P.*, 3e édit., t. 21, p. 612); Colmar, 11 nov. 1831; Bourges 7 avril 1832 (*J. Av.*, t. 42, p. 273); Toulouse, 29 janv. 1845 (t. 69, p. 539); Cass., 12 janv. 1847 (t. 72, p. 429); 15 déc. 1847 (t. 73, p. 491); 15 avril 1848 (t. 73, p. 694), je crois devoir conseiller de ne pas manquer de faire insérer la mention de l'empêchement dans l'ordonnance qui commet un huissier pour signifier une surenchère. Il est bien inutile de s'exposer aux incertitudes et aux lenteurs d'un incident. D'ailleurs c'est beaucoup plus régulier. *Voy.* t. 1er, p. 583, *Q.* 494, et *Supplément*, p. 99.

2462 bis. *La réquisition de surenchère du dixième signifiée par un huissier qui est en même temps le mandataire spécial du créancier surenchérisseur, à l'effet de poursuivre la surenchère, est-elle valable?*

L'affirmative résulte d'un jugement du tribunal civil de Guéret, du 19 mai 1856, que mon honorable collaborateur, M. AUG. GODOFFRE, a fait suivre d'observations approbatives auxquelles je donne mon entier assentiment :

« L'art. 66, C.P.C., a dit M. GODOFFRE, définit les cas où il est défendu à un huissier d'instrumenter. Ce texte, comme tous ceux qui créent des prohibitions, est limitatif, il ne faut donc pas l'étendre, par voie d'interprétation, hors des cas qu'il a voulu et dû prévoir. Dans l'espèce, l'huissier qui a notifié la surenchère n'instrumentait pour aucun de ses parents ou alliés au degré prohibé; sous ce premier rapport, l'incompatibilité opposée n'existait pas. Il est vrai que par *à fortiori* il est reconnu que l'huissier ne peut pas instrumenter pour lui-même (*Q.* 337 *bis*) ni, par conséquent, pour son mandataire spécial, ni pour son coïntéressé, mais il le peut pour celui qui, figurant dans la même cause que lui, n'y a pas le même intérêt (Cass., 24 nov. 1817; *J. Av.* t. 14, p. 620 et *ibid.*). Il est encore vrai de dire que l'huissier, parent ou allié au degré prohibé du mandant, ne peut pas instrumenter pour le mandataire, tandis qu'il le peut, s'il est parent ou allié seulement de ce dernier (*ibid.*, *Q.* 343 *ter*).

« Mais il y a lieu de remarquer qu'aucune des causes d'incapacité qui viennent d'être indiquées n'existait dans l'espèce actuelle. L'huissier instrumentait pour son mandant. Ses devoirs comme officier ministériel se conciliaient parfaitement avec ses devoirs comme mandataire, puisque les uns et les autres avaient pour objet la régularisation d'une surenchère du dixième. L'huissier, qui reçoit mandat de notifier un acte au nom d'une partie, est placé, vis-à-vis de cette partie, bien que le mandat ne soit pas écrit, dans une position analogue à celle de l'huissier qui notifie un des actes de procédure pour lesquels la loi exige un mandat spécial, afin que la volonté de celui qui agit soit manifestée d'une manière plus irrécusable et que l'engagement contracté en son nom, dans les limites du mandat, ne puisse pas être désavoué. Il y a plus : dans ce dernier cas, l'aptitude de l'huissier à représenter son mandant ressort avec plus d'énergie et sa situation semble plus favorable que dans les circonstances ordinaires, puisque le mandat, dont les termes sont dénoncés aux adversaires, couvre en quelque sorte sa responsabilité.

« C'est donc avec raison que le tribunal de Guéret a repoussé ce moyen. La personnalité de l'huissier n'était pas en cause, soit par lui-même, soit

par ses parents ou alliés au degré prohibé, soit par ses représentants, elle n'était engagée qu'à l'égard d'un tiers, à lui étranger, qui lui avait confié le soin de ses intérêts.

« L'huissier qui va saisir un immeuble doit, aux termes de la loi, être porteur d'un pouvoir spécial. Il en est de même lorsqu'il exécute la contrainte par corps (art. 556, C.P.C.). Pourquoi le mandat exprès que l'art. 2185, C. N., exige, quand l'original et la copie de la notification de la surenchère ne sont pas signés par le surenchérisseur, ne serait-il pas valablement donné à l'huissier instrumentaire? On n'aperçoit que des analogies et pas une cause de différence entre ces situations. Enfin, *Q.* 2464, il a été admis avec les Cour d'Aix et de Paris, avec LEPAGE et PIGEAU, que le pouvoir donné pour exproprier emporte celui de surenchérir. Cette opinion, qu'il ne faudrait pas exagérer, tend aussi au même résultat. »

2462 ter. *Les notifications faites par l'huissier commis, dans l'ignorance du décès de l'acquéreur survenu antérieurement, sont-elles valables?*

Le tribunal de la Seine, le 20 janv. 1859, et la Cour de Paris, le 18 mars suivant (*J. Av.*, t. 84, p. 345, art. 3251), ont avec raison considéré l'huissier commis comme le mandataire substitué de l'avoué mandataire de l'acquéreur, et lui ont, en conséquence, appliqué les dispositions de l'art. 2008, C. N., qui consacre la validité des actes faits par le mandataire dans l'ignorance du décès du mandant.

2463. *Quelles personnes peuvent surenchérir? L'inscription du titre est-elle absolument nécessaire pour donner au créancier le droit de surenchérir? L'acquéreur peut-il contester ce titre?*

En 1841, j'avais dit : « L'inscription du titre est absolument nécessaire; cette condition à laquelle M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 1, n° 317, et t. 4, n° 932, rattache exclusivement comme nous et MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 358, n° 425, BIOCHE, v° *Surenchère*, n°s 15 et suiv., le droit de surenchérir, ne peut être suppléée par la connaissance que l'acquéreur pourrait avoir, d'une autre manière, de l'existence de la créance et de l'hypothèque. C'est aussi ce qu'enseigne M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 531, en citant à l'appui un arrêt conf. de la Cour de cass., du 12 oct. 1808 (*J. P.*, 3e édit., t. 7, p. 170).

« Le titre doit d'ailleurs être sérieux et valable, ce qui donne à l'acquéreur le droit de le contester, ainsi que l'a jugé la Cour de Poitiers, le 15 juin 1819 (*J. P.*, 3e éd., t. 15, p. 330), et que l'enseigne M. PAIGNON, t. 2, p. 6.

« Mais aussi lorsqu'il a un titre inscrit, le créancier peut surenchérir malgré toutes les circonstances qu'on pourrait alléguer pour le priver de cette faculté.

« La jurisprudence offre de nombreux exemples de cette proposition :

« 1° Le créancier inscrit peut surenchérir, tant que son inscription n'est pas rayée, encore qu'il en ait donné mainlevée; Cass., 11 fév. 1806 (*J. Av.*, t. 21, p. 356).—*Conf.* M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 21;

« 2° Il le peut, quoiqu'il soit certain que le prix de l'immeuble adjugé garantisse suffisamment le montant de sa créance; Paris, 3 fév. 1822 (*J. Av.*, t. 42, p. 283);

« 3° Quoiqu'il ait reçu un à-compte sur le montant de sa créance; Paris, 18 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 82, p. 345);

« 4° Et quoiqu'il ait produit à l'ordre ouvert avant la notification du contrat, si, sur la sommation qu'il en a reçue, l'acquéreur a fait depuis lesdites notifications; Cass., 9 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 362);

« 5° Il le peut sur le second acquéreur, quoique le premier lui ait fait des offres réelles du montant de sa créance, s'il a négligé la notification du contrat; Paris, 6 avril 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 409);

« 6° Il le peut, quoique tombé en faillite, s'il a été remis provisoirement à la tête de ses affaires; Toulouse, 22 août 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 176).

« Mais la concession d'une servitude sur l'immeuble hypothéqué ne peut être l'objet d'une surenchère, comme l'a jugé la Cour de Paris, le 4 janv. 1831 (*J. Av.*, t. 44, p. 42).

« Faisons observer aussi que la personne qui s'est rendue caution de la dette ne peut surencherir, au nom du créancier, avant d'avoir été subrogée à ses droits; Grenoble, 8 juillet 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 51). » *Conf.*, M. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 13).

I. La jurisprudence a rendu de nombreuses décisions sur ce point. A l'énumération qui précède il y a lieu d'ajouter les arrêts de : 1° la Cour de cassation, 16 déc. 1840, (*J. Av.*, t. 60, p. 126), qui a déclaré e mari sans qualité pour former une surenchère, sans le concours de sa emme, en vertu d'une créance appartenant à celle-ci, et qui n'est pas enrée dans la communauté. *Conf.* M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 28; 2° la Cour de Caen, 29 fév. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 562), qui a reconnu au tiers acquéreur, bien qu'il ait notifié son titre aux créanciers inscrits, en se conformant aux prescriptions de la loi, le droit de s'opposer à la surenchère formée par l'un des créanciers qui n'a pas un véritable droit hypothécaire. La Cour de Toulouse a jugé dans le même sens, le 13 janv. 1837 (t. 56, p. 53), et la Cour de Nîmes en sens contraire, le 13 avril 1836 (t. 52, p. 300); 3° la Cour de Lyon, 30 avril 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 489), portant que le créancier inscrit qui a cédé sa créance à un tiers ne peut être admis à former une surenchère, quand même il se serait, dans l'acte de cession, porté garant pour l'avenir de la solvabilité de débiteur (Voy. *infrà*, l'opinion de M. PETIT); que la caution ne peut surenchérir que lorsqu'elle est subrogée aux droits du créancier hypothécaire dont elle a garanti le paiement; que la surenchère du cessionnaire n'est recevable qu'après notification du transport.

La surenchère a été admise de la part d'une femme mariée agissant en vertu de son hypothèque légale, bien que ses reprises ne fussent pas encore liquidées; Tribunal de Vendôme, 4 nov. 1853 (BIOCHE, *Journ.* 1854, p. 21, art. 5567); de l'héritier bénéficiaire qui a une hypothèque sur les immeubles de la succession, bien que la vente ait été poursuivie par lui, mais seulement en sa qualité d'héritier sous bénéfice d'inventaire; Trib. de Rouen, 22 déc. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1859, p. 79); *conf.*, M. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 12; d'un créancier payé, qui déclare avoir agi dans l'intérêt du tiers qui l'a désintéressé, quand même ce dernier eût été présenté comme caution de la surenchère; Nîmes, 29 août 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 407, art. 2431); solution très-contestable (Voy. *infrà*, *Q.* 2468); d'un failli sur le prix de vente d'un immeuble de son débiteur, après un concordat qui institue des commissaires pour la liquidation de son actif; Trib. de Narbonne, 7 fév. 1849 (t. 74, p. 225, art. 660).

M. PETIT, *Traité des Surenchères*, p. 33, cite l'arrêt de la Cour de Toulouse indiqué *suprà*, n° 6, rendu dans une espèce où il n'y avait pas de concordat, et par conséquent plus défavorable que celle qui était soumise au tribunal civil de Narbonne. Ce savant auteur critique cette décision en invoquant l'art. 711, C.P.C., relatif à l'incapacité résultant de l'insolvabilité notoire. *Q.* 2396, j'ai dit que la présomption d'insolvabilité tombait lorsqu'il était donné une caution. Or, ici, il s'agissait d'une surenchère sur aliénation volontaire, et la dation d'une caution n'était plus seulement une

simple faculté ouverte au surenchérisseur qui prévoit l'objection tirée de son état de fortune, mais bien l'exécution d'une prescription de la loi. Aussi la Cour de Caen a-t-elle décidé, le 26 mai 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 249, art. 1516), qu'on ne peut, en pareil cas, se prévaloir de l'insolvabilité notoire du surenchérisseur pour faire prononcer la nullité de la surenchère. En outre, le concordat homologué rendait au failli l'administration de ses biens (art. 519, C. comm.), et on ne peut induire de la nomination de commissaires *liquidateurs* que le failli concordataire soit dépouillé du droit de surenchère, alors surtout qu'il l'exerce, par une précaution surabondante, conjointement avec eux.

Ont encore été déclarés recevables à surenchérir : le liquidateur d'une société commerciale dissoute, bien que l'acte qui contient son mandat ne définît pas ses pouvoirs, parce qu'il a qualité pour poursuivre, par toutes les voies légales, la rentrée des sommes dues à la société, et par conséquent pour former une surenchère du dixième sur l'immeuble hypothéqué au profit de la société; Trib. de la Seine, 22 mai 1851 (t. 77, p. 284, art. 1263); Des créanciers gagistes. C'est ce que j'ai eu l'occasion de décider, en répondant à une question qui m'était posée. Voy. *suprà*, *Q.* 2458 *bis*; Des créanciers inscrits non parties dans la poursuite de vente, après une conversion de saisie immobilière en vente aux enchères prononcée avant la sommation de l'art. 692; Orléans, 5 août 1853 (t. 78, p. 652, art. 1677); Voy. *suprà*, *Q.* 2436; Des créanciers inscrits qui reçoivent la notification prescrite par l'art. 2185, C.N., après une adjudication sur folle enchère; Trib. de Charolles, 25 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 141, art. 2050). Dans l'espèce, il s'agissait d'une vente sur licitation. La question ne pourrait pas être posée après une saisie immobilière qui purge, par la transcription du jugement d'adjudication, toutes les hypothèques (Voy. *suprà*, *Q.* 2403), et qui par conséquent repousse toute surenchère du dixième.

Cette restriction, spéciale à la saisie immobilière, ne peut être appliquée dans les autres ventes judiciaires, et notamment dans les licitations, bien qu'il y ait eu folle enchère, parce qu'alors les créanciers n'ont nullement été parties dans la procédure de vente, et que les poursuites de folle enchère, qui constituent une véritable expropriation sur la tête du fol enchérisseur, laissent cependant à l'écart, étrangers aux poursuites, les créanciers inscrits. Dans ce cas, comme dans celui de conversion de saisie immobilière, lorsque la conversion a été prononcée avant la sommation de l'art. 692 et sans la participation des créanciers inscrits, ceux-ci conservent le droit de surenchérir du dixième. Voy. *suprà*, *Q.* 2333 *quinquedecies* et 2436.

Mon opinion relative à la validité d'une surenchère du sixième, après une adjudication sur folle enchère, n'est pas partagée par la jurisprudence, qui se prononce de plus en plus dans le sens de la doctrine adoptée par la Cour de cassation (Voy. *suprà*, *Q.* 2421 *quinquies*). Mais la condamnation de la surenchère du sixième peut d'autant moins former obstacle à l'admission de la surenchère du dixième, qu'elle n'est motivée que sur le silence de l'art. 739, C.P.C., relativement aux art. 708, 709 et 710 du même Code où se trouve édicté le droit de surenchérir du sixième. Il est très-vrai que la folle enchère est aussi considérée par d'autres arrêts comme le moyen d'assurer aux créanciers la réalisation définitive de leur gage au moyen d'une vente à laquelle ils peuvent prendre part. Mais cette considération n'est exacte qu'autant que la folle enchère suit une adjudication sur saisie immobilière, car dans les autres ventes judiciaires les créanciers inscrits ne sont pas avertis d'avoir à prendre part aux enchères, et voilà précisément pourquoi l'adjudication prononcée en leur absence n'a pas pour effet de purger leurs hypothèques.

Un colicitant ne peut être admis à surenchérir l'immeuble licité. Voy. *infrà*, Q. 2505 *decies*. De même aussi, lorsque le prix de vente d'un immeuble soumis à l'expropriation pour cause d'utilité publique a été l'objet d'une convention amiable entre l'administration et le propriétaire, les créanciers inscrits sur cet immeuble ne sont pas recevables à surenchérir du dixième, alors même que l'administration leur a fait notifier son contrat; ils n'ont, en pareil cas, que le droit de requérir la fixation de l'indemnité par le jury; l'administration est, en outre, passible de tous les dépens provoqués par les notifications inopportunes faites à sa requête; Caen, 27 mars 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 446, art. 2152).

Dans sa disposition finale, l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 porte textuellement : « Les créanciers inscrits n'auront, dans aucun cas, le droit de surenchère, mais ils pourront exiger que l'indemnité soit fixée conformément au titre IV. » Ce passage est assez explicite pour justifier sous tous les rapports la décision de la Cour de Caen. La condamnation aux dépens a été la juste conséquence de l'irrégularité commise.

La Cour de Bordeaux, le 7 fév. 1854 (t. 76, p. 457, art. 1130), a repoussé la surenchère du dixième formée par le créancier d'une succession bénéficiaire qui n'avait pris inscription qu'en vertu d'une hypothèque judiciaire résultant d'un jugement obtenu depuis l'ouverture de la succession. Cette solution, vivement controversée, me paraît rigoureuse. En le rapportant (1854 2.241), M. DEVILLENEUVE cite un passage d'une consultation, dans laquelle mon collègue, M. Abel Pervinquière, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, s'exprime en ces termes :

« J'estime, dit ce savant professeur, que le créancier qui a obtenu jugement et pris inscription après la mort de son débiteur, dont la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, a le droit de surenchérir. Il est bien vrai que l'art. 2146, C.N., dispose que l'inscription prise sur les biens d'une succession bénéficiaire n'est pas valable, mais il a soin d'exprimer que c'est entre les créanciers du défunt. On en connaît le motif : une succession bénéficiaire ordinairement n'est pas bonne; c'est une sorte de naufrage, où le sort des créanciers doit être connu. Le législateur n'a donc pas voulu que, lorsque les créanciers n'avaient pas pris inscription du vivant de leur débiteur, l'un d'eux pût, après son décès, faire sa condition meilleure que celle des autres. Ainsi, les inscriptions prohibées par l'art. 2146 sont celles qui auraient pour effet de donner un droit de préférence à l'un des créanciers du défunt contre les autres.

« Mais, si c'est là le motif sur lequel est fondée la disposition de l'art. 2146, il est évident qu'elle ne doit pas être appliquée toutes les fois qu'il s'agit d'autre chose que du droit de préférence entre les créanciers du défunt. C'est pour cela que je décide, sans hésitation, qu'un créancier du défunt peut et doit prendre inscription, pour la séparation des patrimoines, sur les biens de la succession de son débiteur, quoiqu'elle ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire. En effet, le bénéfice de l'inventaire n'est établi qu'en faveur de l'héritier; il peut donc y renoncer, et, s'il fait acte d'héritier pur et simple, l'inscription prise par un créancier du défunt lui servira contre les créanciers de l'héritier. Dans ce cas, l'art. 2146 n'est pas opposable, parce que l'inscription prise par le créancier du défunt lui servira contre les créanciers de l'héritier et non pas contre d'autres créanciers du défunt.

« De même lorsqu'il s'agit, non plus du droit de préférence entre les créanciers de celui dont la succession est acceptée bénéficiairement, mais du droit de suite et de surenchère contre un tiers détenteur des biens de la succession bénéficiaire, on ne voit pas pourquoi on déciderait que le créan-

cier du défunt, qui a pris jugement et requis inscription, ne pourrait pas faire de surenchère. Il ne faut pas confondre le droit de suite avec le droit de préférence : ce sont là deux choses fort différentes. Le droit de suite peut être perdu, et le droit de préférence exister encore, et réciproquement ; le droit de surenchère peut être exercé par un créancier qui n'aurait pas le droit de préférence. Il est de principe général qu'un créancier peut obtenir jugement et prendre inscription sur les biens de son débiteur, soit du vivant de celui-ci, soit après sa mort. L'inscription d'hypothèque judiciaire confère ordinairement le droit de préférence et le droit de suite ou de surenchère. Si, dans le cas d'une succession bénéficiaire, l'art. 2146, par les raisons ci-dessus indiquées, s'oppose à ce que celui des créanciers du défunt qui prend inscription après la mort exerce son droit de préférence contre les autres créanciers, cet article ne peut être étendu au delà de ses termes ; et, par conséquent, pour ce qui concerne le droit de suite et de surenchère, l'inscrivant reste sous l'empire des règles générales.

« Il est même utile, dans l'intérêt des autres créanciers du défunt, qu'il puisse surenchérir sur le tiers adjudicataire des biens de la succession bénéficiaire ; car, plus ces biens seront vendus cher, plus les créanciers du défunt trouveront d'argent pour se payer. Seulement, ceux qui n'auront pas pris inscription avant la mort de leur débiteur viendront, entre eux, au marc le franc sur le prix. L'inscription prise par celui qui fera la surenchère ne pourra leur nuire ; mais elle leur profitera. Elle servira au surenchérisseur contre le tiers adjudicataire ; elle pourra même lui être utile contre les créanciers de l'héritier, qui ne prendraient d'inscription qu'après celle du surenchérisseur. »

M. PETIT examine sous toutes ses physionomies la question de savoir quelles personnes peuvent surenchérir du dixième, p. 292 et suiv. Il attribue cette faculté : 1° à tout créancier inscrit dont l'inscription est valable, alors même qu'elle aurait été omise dans le certificat délivré par le conservateur (Voy. *suprà*, *Q.* 2458 *quinquies*), pourvu que, dans ce cas, la surenchère soit faite avant l'expiration du délai de quarante jours, à partir de la dernière notification signifiée aux créanciers inscrits ; 2° au cessionnaire du créancier inscrit, pourvu qu'il signifie la cession au plus tard avec l'acte de surenchère ; 3° au cédant, lorsque la cession n'a pas été notifiée (Voy. *suprà*, l'arrêt de la Cour de Lyon) ; 4° au subrogé aux droits d'un créancier inscrit, pourvu qu'il fasse aussi connaître sa subrogation, et notamment à l'avoué qui, en vertu de la distraction des dépens prononcée à son profit, est subrogé aux droits de son client ; 5° aux créanciers dont le débiteur est créancier inscrit sur l'immeuble vendu (art. 1466, C.N.), à la condition, toutefois, qu'ils soient porteurs d'un titre soit authentique, soit sous seing privé enregistré, qu'ils doivent notifier à l'acquéreur ; qu'ils aient mis leur débiteur en demeure de surenchérir, et que leur surenchère ait été faite dans les quarante jours de la notification reçue par leur débiteur. M. PETIT reconnaît que l'exercice de ce droit par les créanciers n'empêchera pas le débiteur de surenchérir, si les délais ne sont pas expirés, et qu'alors la surenchère des créanciers tombera. La plupart de ces difficultés appartiennent plutôt au droit civil qu'à la procédure. Le cadre de cet ouvrage ne me permet pas de leur donner tout le développement qu'elles méritent. Je les signale pour éviter le reproche d'être incomplet. Voy. d'ailleurs *suprà*, *Q.* 2386 et 2395.

Voy. encore SUPPL. ALPH., v° *Surenchère*, n. 226 et suiv.

II. *Est-il nécessaire que les créanciers à hypothèque légale dispensés d'inscription aient requis l'inscription pour être admis à surenchérir ?*

Dans ma première édition, *Q.* 2496 *quinquies*, j'avais pensé avec M. CARRÉ

que la négative devait être adoptée. M. CARRÉ adhérait à l'opinion des auteurs ainsi exprimée :

« M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 559 à 561, et les auteurs du *Praticien*, t. 2, p. 92, pensent que l'hypothèque légale du mineur et de la femme étant dispensée de la formalité de l'inscription, cette dispense produit les mêmes effets que si l'hypothèque avait été inscrite; que, par conséquent, elle est un titre valable pour signifier une surenchère au nom du mineur ou de la femme.

« Ils en donnent pour raison qu'en établissant une forme particulière pour purger ces sortes d'hypothèques légales, on n'a pas entendu en restreindre l'effet, ni borner l'étendue des droits qui y sont attachés : la loi a voulu seulement leur assurer toute efficacité, dans le cas où on aurait omis de les inscrire. Il reste, dans les art. 2193, 2194 et 2195, C. C., une ressource dont les mineurs et les femmes usent, lorsqu'ils n'ont pu intervenir dans la procédure relative aux hypothèques inscrites, soit pour y faire une surenchère, soit pour prendre part à l'ordre qui a été la suite de cette procédure.

« M. PIGEAU, t. 2, p. 403, semblerait admettre cette opinion, en disant que la transcription purge les priviléges et les hypothèques *sujets à inscription*, et qui ne sont pas inscrits au plus tard dans la quinzaine de la transcription.

« Enfin M. TARRIBLE (Voy. *Nouv. Rép.*, au mot *Transcription*, p. 82 et 88, n° 3) est du même avis. »

M. PETIT traite avec étendue, p. 313 et suiv., cette difficulté. D'après lui, pour surenchérir, un créancier à hypothèque légale doit, au préalable, prendre inscription. C'est aussi l'opinion de M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 16. Il a, pour remplir cette formalité, les deux mois fixés par l'art. 2194, C.N.; mais il ne peut exercer son droit de surenchère, en vertu de l'inscription prise dans ce délai, qu'autant que sa réquisition est notifiée avant l'expiration des deux mois. On ne saurait lui accorder quarante jours à partir de la date de l'inscription qu'il a prise. Il est facile de remarquer que l'opinion de M. Petit diffère de la mienne, en ce qu'il exige une inscription préalable. Je reconnais d'ailleurs avec lui que si le créancier à hypothèque légale laisse écouler les deux mois qui lui sont accordés par l'art. 2191, C.N., sans prendre inscription, il perd tout droit de suite et de surenchère. C'est ce qu'a décidé, en se prononçant aussi pour la nécessité de l'inscription préalable à la surenchère, la Cour de Toulouse, le 25 juillet 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 386, art. 1836). Voy. *suprà*, p. 414, *Q.* 2198, 7°, § 11.

M. DALLOZ, nos 46 et 47, partage mon opinion, tant sur la nécessité de l'inscription pour les hypothèques qui y sont soumises que sur la dispense pour les hypothèques légales des femmes, mineurs et interdits. Quant à la déchéance par inaction dans les deux mois, Voy. *suprà*, *Q.* 2460 *bis*, et t. 6, *Q.* 2613 *quinquies*. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 235.

2463 bis. *Une surenchère du dixième peut-elle être faite nonobstant la saisie pratiquée contre le tiers détenteur qui, pendant la poursuite, a fait notifier son titre avant toute sommation de payer ou de délaisser?*

Je ne connais pas de précédent direct et formel sur cette question qui m'a été soumise; mais les principes généraux me paraissent suffisants pour la résoudre.

Je ne vois pas comment la saisie opérée sur la tête d'un tiers déten-

teur par son créancier personnel pourrait empêcher ce tiers détenteur de faire procéder à la purge des hypothèques provenant du chef du vendeur ; comment cette saisie paralyserait la surenchère du dixième formée par l'un des créanciers. Il arrivera alors de deux choses l'une : ou bien l'adjudication sera tranchée au profit de l'acquéreur ; ou bien elle le sera au profit d'un tiers. Dans le premier cas, la saisie, un instant suspendue, reprendra son cours, puisque la propriété des immeubles saisis aura été consolidée sur la tête de l'acquéreur. Dans le second cas, le créancier saisissant fera valoir ses droits dans l'ordre ouvert pour la distribution de la somme due par l'adjudicataire. La surenchère du dixième, ne pouvant être utilement formée qu'autant qu'il y a eu notification du contrat (Voy. *suprà*, *Q.* 2460 *quater*), on ne peut faire un grief au surenchérisseur de ne s'être pas montré plus diligent.

Enfin, il est certain que la surenchère doit être considérée comme une résolution de la première vente, en ce sens que l'excédant de prix qu'elle procure appartient aux créanciers inscrits du vendeur, sans que les créanciers de l'acquéreur puissent en réclamer une part; s'il en était autrement, le droit de suite serait illusoire et la surenchère ne permettrait jamais aux créanciers de faire parvenir à leur profit l'immeuble à sa véritable valeur. Quant aux frais exposés pour la saisie, ils devront être considérés comme l'accessoire de la créance du saisissant et trouver place dans l'ordre au rang qui lui sera assigné. Ils ne sauraient être réputés privilégiés, parce qu'ils n'ont pas réalisé le gage commun, et qu'ils n'ont pas profité à la masse des créanciers.

2464. *La procuration dont parle l'art.* 2185, § 4, *doit-elle être spéciale?*

Non : il a été jugé par les Cours d'Aix, 5 pluv. an XIII (*J. Av.*, t. 21, p. 355), et de Paris, 25 mars 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 395), que le pouvoir donné pour exproprier emporte celui de surenchérir l'immeuble aliéné volontairement, et qu'il en est de même d'un pouvoir plus étendu donné en termes plus généraux. La Cour de Bourges, 25 fév. 1840 (*J. Av.*, t. 60, p. 251) a trouvé suffisant le pouvoir de *faire toutes surenchères*.

Tel est aussi l'avis de MM. LEPAGE, *Questions*, p. 460 ; PIGEAU, t. 2, p. 247 ; BIOCHE, v° *Surench.*, n° 116 ; DALLOZ, n° 124. *Voy.* aussi, *J. Av.*, t. 24, p. 315, un arrêt de la Cour de Paris, du 30 nov. 1822.

L'art. 708 de la loi du 2 juin 1841 (Voy. *suprà*, p. 822 et 827, *Q.* 2386 *quater*), qui permet la surenchère par acte d'avoué sans pouvoir pécial, donne une nouvelle force à mon opinion.

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 7 mai 1845, a décidé que la procuration donnée par un mari à sa femme de surenchérir et de se rendre adjudicataire, sans désignation d'immeubles, réunit les caractères voulus par la loi. Mais la Cour de Caen se montre plus rigoureuse. Dans un arrêt rendu, le 9 janv. 1849, elle a dit :

1° Pour surenchérir, la femme mariée doit être *spécialement* autorisée par son mari : le pouvoir de faire *des acquisitions d'immeubles, licitations et enchères* n'est pas suffisant;

2° La nullité qui résulte de l'insuffisance de l'autorisation est couverte par la ratification subséquente du mari.

Les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris, du 22 mai 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 152), contrarient cette dernière solution. — Voy. SUPPL. ALPH., n. 239.

2465. *Les personnes morales, telles que les communes ou autres, et la femme même séparée de biens, les représentants des incapables, peuvent-ils surenchérir sans autorisation spéciale?*

Quoique la Cour de Bruxelles ait jugé, le 20 avril 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 398), que la réquisition de surenchère est un acte conservatoire, il n'en faut pas moins reconnaître, avec M. TROPLONG (*Hypoth.*, t. 4, p. 195), que la surenchère est une promesse qui *lie* le créancier poursuivant, et qui le rend acquéreur si son enchère n'est pas couverte. Ce créancier poursuivant ne recourt donc pas à une simple mesure conservatoire, comme fait celui qui prend inscription; il contracte un engagement; et dès lors, il est manifeste qu'il ne peut surenchérir qu'autant qu'il est capable de s'obliger.

Ces motifs, consacrés par la Cour de cassation, le 14 juin 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 314), et adoptés par MM. PAIGNON, t. 2, p. 7; BIOCHE, v° *Surench.*, nos 24 et 37; DALLOZ, n° 64, me paraissent d'autant plus concluants en faveur de la négative, qu'aux effets qu'ils signalent il faut ajouter, sous l'empire de la loi nouvelle, ceux qui résultent encore du droit de subrogation accordé à tout créancier inscrit aux termes de l'art. 833, droit qui ne permet point le désistement, ainsi que je l'établis *infrà*, *Q.* 2494.

Il est vrai que le délai de rigueur fixé par l'art. 2185, C. N., nécessitera une grande diligence de la part de ceux de ces incapables qui voudront utiliser la faculté de surenchérir; mais les prescriptions de loi sont formelles, et nulle considération ne permet d'y déroger.

On sent, d'ailleurs, que cette objection de la brièveté des délais, faite par M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 526, avec quelque apparence de vérité au sujet des communes, etc., ne peut plus être d'aucun poids en ce qui regarde la femme séparée de biens. Ici pas d'objection plausible. L'autorisation maritale est de toute rigueur, et l'on ne peut qu'improuver la Cour d'Orléans, qui, dérogeant aux principes posés dans l'arrêt de la Cour de cassation précité, a jugé le contraire, le 24 mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 391).

Par une raison analogue, si c'est l'immeuble d'une femme mariée qu'un créancier frappe de surenchère, il doit, à peine de nullité des poursuites, assigner le mari de cette femme, afin de l'autoriser à plaider dans l'instance en validité; Paris, 20 mars 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 208; DEVILL., 1833. 2.260).

Cependant la Cour de cassation a décidé, le 14 juin 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 462), que l'acquéreur des biens du mari contre lequel a été formée une surenchère par la femme séparée de biens qui poursuit le paiement de ses reprises. On peut opposer le défaut d'autorisation maritale; on peut soutenir que la femme se trouve alors dans une position tout exceptionnelle. M. PETIT, p. 353, approuve cette solution, qui est critiquée par mon honorable confrère M. ACHILLE MORIN. Les développements que j'ai donnés, *suprà*, *Q.* 2396, sur la question de savoir si une femme qui n'a que des biens dotaux peut surenchérir, et si elle ne doit pas être réputée notoirement insolvable, prouvent avec quel soin et quelle extrême prudence MM. les avoués doivent examiner la capacité et la position de leurs clients. Mais cette question perd beaucoup de son importance en matière de surenchère sur aliénation volontaire, parce que la caution vient couvrir et effacer le soupçon d'insolvabilité qui peut s'attacher à la femme mariée sous le régime dotal absolu. — Aussi, en principe, la surenchère de la femme dotale est-elle valable (*Voy.* en ce sens M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 27).

Il n'est pas douteux que l'autorisation accordée à une commune par le conseil de préfecture, à l'effet de poursuivre les tiers détenteurs, comprend celle de surenchérir, puisque la surenchère est le seul mode légal de poursuite lorsque, sur les notifications, le prix offert ne suffit pas pour désintéresser le créancier; Nîmes, 19 mai 1838 (t. 84, p. 151, art. 3296).

La Cour de Bourges a déclaré, le 2 avr. 1832 (t. 78, p. 241, art. 1514), que le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour former une surenchère dans l'intérêt de son pupille. Cette question est controversée. La doctrine et la jurisprudence se prononcent en général en sens contraire. Voy. M. BIOCHE, v° *Surench.*, n°s 29 et suiv.

2466. *A quoi doit s'étendre la soumission de surenchérir du dixième?*

Généralement à tout ce qui constitue d'une *manière essentielle le prix de la vente*, c'est-à-dire à tout ce que l'acquéreur d'un immeuble est obligé de payer, pour profiter, de quelque façon que ce soit, au vendeur ou à ses créanciers. La jurisprudence constante de la Cour de cassation ne laisse aucun doute à cet égard.

Ainsi, les charges, même *indéterminées*, imposées à l'adjudicataire; Riom, 29 mars 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 444; DEVILL., *Collect. nouv.*, 5.2.121); les frais exposés pour parvenir à l'aliénation de l'immeuble saisi, qui ne sont pas une charge ordinaire de la vente, mais qui ont été imposés à l'adjudicataire; Bordeaux, 14 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 249); Pau, 25 juin 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 250; DEVILL., 1833.2.644); Paris, 3 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 643, art. 1182); le droit de cinq pour cent que l'adjudicataire a été obligé de payer en outre du prix, ainsi que la somme *fixée* pour les frais; Cass. 15 mai 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 399; DEVILL., *Collect. nouv.*, 3.1.348); les deux et demi pour cent stipulés payables en sus du prix d'adjudication; Nancy, 8 mai 1833 (*J. Av.*, t. 33, p. 66); les redevances foncières dont l'immeuble acquis est grevé; Cass., 25 nov. 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 405); le pot-de-vin que l'acquéreur s'est engagé verbalement à payer, outre le prix porté au contrat; Cass., 3 avr. 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 436); et jusques aux prestations en nature, alors même que le contrat de vente ne fait que les indiquer sans évaluation (même arrêt, critiqué, il est vrai, par M. DEVILL., *Collect. nouv.*, 5.1.32); tout cela, soit comme augmentant d'une manière plus ou moins indirecte le prix de l'adjudication, soit comme sortant de la catégorie des *charges ordinaires*, soit enfin comme faisant partie accessoire, mais intégrante, du prix de la vente; tout cela devra être compris dans l'évaluation du dixième en sus. Même solution pour les charges dont l'évaluation doit être faite par le juge au moment de la mise aux enchères; Grenoble, 19 mai 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 160).

L'art. 2185, C. N., parle du prix, sans restreindre aucunement le sens de ce mot; d'où la conclusion logique que le mot *prix*, ainsi employé dans un sens absolu, comprend tous les éléments dont il peut se composer principalement et accessoirement, qu'il constitue tout ce que le vendeur reçoit en échange de la propriété qu'il donne, et qu'il importe peu, conséquemment, qu'il soit reçu directement ou d'une manière indirecte (Voy. *suprà*, sous l'art. 708, Q. 2388).

Mais, si l'on prétendait faire porter la surenchère du dixième sur des charges non plus spéciales, mais ordinaires, imposées de plein droit, comme seraient, par exemple, les frais et loyaux coûts ou les impôts de l'immeuble

vendu, nul doute qu'une telle prétention ne dût être écartée, parce qu'il est de principe que le surenchérisseur ne doit comprendre, dans le prix qui sert de base à sa surenchère, que le prix principal et ce qui a profité soit au vendeur, soit aux créanciers, c'est-à-dire ce qui peut avoir été l'objet de clauses particulières. Or, ici, tout le contraire a lieu; ces diverses charges dont les biens sont grevés d'une manière générale se trouvent placées en dehors de la stipulation des parties; elles ne sont pas une condition de l'acte, alors même qu'il l'énoncerait, mais bien une nécessité; elles ne peuvent donc entrer dans l'appréciation de la valeur des immeubles qu'elles affectent. C'est ce qu'établissent formellement deux arrêts de la Cour de cassation, des 26 fév. 1822 (*J. P.*, 3e éd., t. 17, p. 151), et 18 janv. 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 23); la Cour de Bourges s'est prononcée dans le même sens, le 19 juill. 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 460), et le 1er août 1825 (*J. P.*, 3e éd., t. 22, p. 1309). Un arrêt de la Cour de Colmar, du 17 mai 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 290), définit le mot *charges*, en matière de surenchère, et déclare que ce mot ne désigne que celles faisant partie du prix et devant profiter à la masse des créanciers, et non les frais de nature à être payés par l'adjudicataire en sus de son prix, ni les indemnités qui pourraient être dues à un acquéreur dépossédé. Dans l'évaluation du dixième en sus du prix et des charges ne doit pas entrer le dixième du montant des frais du contrat d'acquisition, des droits d'enregistrement et des frais de notification aux créanciers inscrits; Bordeaux, 5 avr. 1854 (t 79, p. 527, art. 1918). Cette doctrine est également enseignée par MM. DELVINCOURT, t. 3, p. 368; MERLIN, v° *Surench.*, n° 3 *bis*; GRENIER, n° 452; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 480; DALLOZ, nos 190 et suiv.; et PERSIL fils, *Comm.*, p. 363 et suiv., nos 435, 436 et suiv.

C'est ce que le tribunal de Nevers a reconnu, le 21 janv. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 281, art. 1261), en décidant que le surenchérisseur n'est pas tenu de comprendre dans le chiffre de sa surenchère le montant des impôts payés par l'acquéreur, ni celui des intérêts du prix courus depuis le jour de la vente, ni celui de la plus-value de l'immeuble. Un arrêt de la Cour de Besançon, du 22 déc. 1848, a dit que, lorsque les intérêts mis par un cahier des charges au compte de l'adjudicataire, ne sont que la représentation des fruits par lui perçus, il n'est pas nécessaire que l'offre de surenchère comprenne expressément ces intérêts, qui ne sont que de simples accessoires. Le surenchérisseur remplit suffisamment le vœu de la loi, si l'offre comprend le prix principal de l'adjudication augmenté d'un sixième, sauf à parfaire en cas d'insuffisance (il s'agissait d'une surenchère sur folle enchère).

Rentrent dans l'application de ma doctrine les décisions ci-après: Paris, 30 août 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 629), validant une surenchère du dixième, faite seulement sur le prix énoncé dans les notifications, quoique des impenses soient réclamées plus tard (Voy. *infrà*, *Q.* 2498 *novies*); tribunal civil de la Seine, 29 déc. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 264, art. 864), déclarant que le créancier qui surenchérit du dixième n'est pas tenu de comprendre dans le chiffre de la surenchère le prix des travaux même reconnus utiles, exécutés depuis l'adjudication par l'adjudicataire surenchéri; qu'il y a lieu seulement d'insérer une clause dans le cahier des charges, pour imposer à l'adjudicataire sur surenchère l'obligation de payer le montant de ces travaux.

J'ai été consulté sur l'espèce suivante : Une maison est vendue pour la somme de dix mille francs, et l'acquéreur doit supporter pendant six ans une non-jouissance de partie de la maison louée à un tiers par bail authentique. Ce tiers, en vertu d'un transport régulier, est tenu de payer six annuités de son loyer à un créancier du vendeur. Cette non-jouissance représente pour l'acquéreur une perte de 3,006 fr. 68 cent. — Le contrat de

vente est notifié aux créanciers inscrits, et l'un d'eux forme une surenchère du dixième. Mais sa soumission ne s'étend que jusqu'à un dixième en sus des *dix mille francs, prix de la vente.* — Cette soumission est-elle suffisante? J'ai répondu que la surenchère était nulle parce que le *prix* de la vente comprenait non-seulement les dix mille francs, mais encore les 3,006 fr. 68 cent., dont la perte était imposée à l'acquéreur. En effet, si, pendant six ans, les termes dus par le locataire n'avaient pas été affectés à un tiers, il est évident que l'acquéreur, au lieu de payer dix mille francs, eût compté, sinon la somme de 13,006 fr. 68 cent., du moins une somme à peu près équivalente, et, en réalité, son acquisition s'élève à ce chiffre, puisque, d'un côté, il verse 10,000 fr., et que, de l'autre, il est privé de 3,006 fr. 68 cent. La Cour de Grenoble a consacré cette doctrine, le 17 mai 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 663, art. 1412).

Une autre espèce intéressante s'est présentée, le 7 janv. 1845, devant la Cour de Lyon (*J. Av.*, t. 69, p. 487). Il s'agissait de savoir si, lorsque l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué fait offre, dans la notification du contrat de vente aux créanciers, d'un prix supérieur à celui porté au contrat (14,000 fr. au lieu de 12,000 fr.), la surenchère du dixième de ce dernier prix est suffisante, ou bien s'il faut qu'elle soit du dixième du nouveau prix. La Cour a décidé qu'il ne pouvait pas dépendre de l'acquéreur de changer à son gré le prix de l'aliénation, et que le prix qui seul pouvait servir de base légale à la surenchère était celui qui figurait au contrat. Cette solution peut être critiquée; l'intention de la loi a été de permettre aux créanciers inscrits, à l'aide de la surenchère, d'empêcher les ventes à vil prix. Quel préjudice cause aux intéressés l'augmentation volontairement donnée par l'acquéreur à la valeur de l'immeuble dont il veut purger les hypothèques? Aucun. — Au contraire, cette augmentation constitue un profit qui accroît le gage destiné au paiement des créances hypothécaires. Que si l'augmentation offerte n'atteint pas encore la valeur réelle de l'immeuble, il reste la ressource de la surenchère sur le prix accru et non sur le prix primitif. Que si cette augmentation a pour résultat de représenter la valeur de l'immeuble, il ne sera pas formé de surenchère, et le prix sera irrévocablement fixé par les offres de l'acquéreur. Dans l'espèce, par exemple, en offrant 14,000 fr., l'acquéreur portait la valeur de l'immeuble à un prix supérieur à celui de la soumission du surenchérisseur qui n'augmentait que de 1,200 fr., le prix originaire s'élevant à 12,000 fr.

La loi n'exigeant pas, à peine de nullité, que le prix du dixième soit numériquement fixé; Cassation, 10 mai 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 472), d'autre part, l'évaluation du prix réel d'une vente ne devant pas nécessairement être faite par l'acquéreur, ainsi que je l'ai décidé *suprà*, *Q.* 2457, et pouvant devenir embarrassante parfois, à cause des clauses diverses contenues dans l'acte de transmission, le créancier surenchérisseur agira prudemment, dans l'occurrence, de ne pas prendre sur lui une telle évaluation pour son offre, et de se borner à faire, en termes généraux, sans déterminer aucune somme, la soumission de porter ou de faire porter l'immeuble à un dixième en sus; arrêts de la Cour de cassation, du 3 av. 1815, cité plus haut, *Q.* 2457, et du 21 nov. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 622); de Paris, 1er déc. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 295), et de Rouen, 6 janv. 1846 (t. 71, p. 678). MM. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 514; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 478; DALLOZ n°s 180 et 208, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 367, n° 440, donnent ce conseil aux acquéreurs. Cette opinion me paraît préférable à celle de MM. TROPLONG, t. 4, p. 935; DELVINCOURT, t. 3, p. 365, et PETIT, p. 452, qui se prononcent dans un sens contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation.

Ces trois savants auteurs opposent une objection qui a beaucoup de force, mais qui ne suffit pas cependant pour me déterminer. *Quelle sera donc la mise à prix?* Je répondrai : comme de l'acte résultera l'impossibilité de fixer, sans danger, le montant exact du prix, le surenchérisseur citera l'acquéreur devant le tribunal pour faire déclarer valable sa surenchère, évaluer le prix contradictoirement, et faire ainsi fixer le taux de la mise à prix. M. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 72, expose la controverse, mais il se rallie à mon opinion, n° 74.

La loi interdit au créancier surenchérisseur, à peine de nullité de la surenchère, toute sorte de réserves concernant sa soumission, et dont l'objet serait de lui conserver un privilége en remboursement sur le prix pour les frais extraordinaires qu'elle pourrait entraîner Ainsi jugé par la Cour de Montpellier, le 25 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 39, p. 184), le motif pris de ce que, dans ce cas, il diminue le prix de la surenchère de tout ce qu'il réclame.

La Cour de cassation, 13 juill. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 561), a jugé insuffisante et nulle la surenchère par laquelle on offre le dixième en sus du prix, avec réserve d'être remboursé par privilége, sur ce prix, des frais faits sur la surenchère. C'est aussi ce qui résulte d'un jugement du tribunal civil de Muret, rendu le 25 mars 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 402, art. 186). — Cependant la Cour de Douai a dit, dans un arrêt du 20 mars 1851, que la demande du surenchérisseur sur aliénation volontaire, d'être remboursé des dépens comme frais extraordinaires de poursuite, n'emporte pas nécessairement restriction de la soumission par lui faite de porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat, et ne rend pas cette soumission insuffisante

M. GILBERT, *Code civil annoté*, sous l'art. 2183, n° 24, cite comme conformes à mon opinion MM. DELVINCOURT, t. 3, p. 594; TROPLONG, n° 924; DEVILLENEUVE et CARETTE, vol. 3.2.424, et DURANTON, n° 387, auxquels il y a lieu d'ajouter M. DALLOZ, n° 185.

Dans le *Journal des Avoués*, t. 73, p. 529, art. 536, j'ai inséré une dissertation de M. PETIT sur cette question : De quels éléments doit se composer la somme sur laquelle il faut faire porter la surenchère? Ce savant magistrat s'occupe principalement de la surenchère de l'art. 708. Mais, dans les arguments qu'il développe, il établit une distinction qui, selon lui, résulte de la différence des termes de cet article et de ceux de l'art. 2185, et il attribue à ce dernier le sens que je lui donne. M. JACOB, t. 2, p. 233, partage aussi mon opinion. — Il en est de même de M. BIOCHE, *Surench.*, n°s 58 et suiv. — *Adde*, SUPPL. ALPH., v° *Surenchère*, 256 et suiv

2467. *Le créancier qui requiert la surenchère peut-il présenter un cautionnement immobilier qui donne une garantie suffisante, quoique les immeubles sur lesquels porte le cautionnement n'appartiennent pas au même individu?*

† Nous avons implicitement résolu cette question pour la négative, à l'occasion de celle qui a été posée n° 1832, à la note 1re, et, par les motifs que nous avons présentés à l'appui de notre solution, le tribunal de première instance de la Seine, par jugement du 22 janv. 1812, avait résolu de la même manière celle que nous présentons ici.

En effet, ce tribunal avait considéré « que la loi exige une caution; qu'en permettant d'en offrir plusieurs, on blesserait la lettre de la loi, et que l'on aggraverait, contre son esprit, la condition de l'acquéreur. »

Le *Journal des Avoués*, t. 5, p. 218 et 219, vient de rapporter un arrêt de la Cour de Paris, du 3 août 1812, qui a infirmé ce jugement, attendu, 1° que la loi, en exigeant des surenchérisseurs une caution, n'a eu d'autre intention que d'exiger une garantie suffisante; 2° qu'en fait, les biens offerts pour caution de la surenchrère étaient plus que suffisants pour atteindre le but que la loi s'est proposé.

Ces considérations ne nous semblent pas assez puissantes pour nous déterminer à rétracter l'opinion que nous avons précédemment émise, parce qu'elles ne détruisent pas celles que nous tirions de l'intérêt qu'a la partie à laquelle le cautionnement doit être fourni, de n'avoir affaire qu'à une seule personne. CARR.

La négative sur cette question, qui rentre dans celle de savoir si le créancier surenchérisseur peut suppléer au défaut de caution en offrant hypothèqne sur ses immeubles, ne présente plus aujourd'hui la moindre incertitude: elle résulte en effet autant du texte et de l'esprit de la loi nouvelle que des explications péremptoires données sur ce point par MM. Pascalis, travail de 1838, p. 91, et Parant, rapport à la commission du Gouvernement, p. 35 (*Voy.* la question suivante). Décider autrement, ce serait tromper le vœu de la loi, en restreignant à une personne l'engagement qu'elle désire étendre à plusieurs, et en obligeant à une expropriation forcée celui qui voudrait obtenir du surenchérisseur l'exécution de ses engagements.

Mais de ce que le législateur de 1841, en transportant dans le § 3 de l'art 832 la disposition relative au cautionnement en général, art. 2041, C. N., a restreint néanmoins à deux natures de gages qu'il précise la faculté de suppléer au défaut de caution, il ne suit pas, d'après moi, que cette restriction doive s'étendre par analogie aux personnes, c'est-à-dire qu'on ne puisse offrir le cautionnement de plusieurs, comme l'enseigne M. Carré.

Sous l'empire du Code de procédure, la jurisprudence s'était déjà fixée dans le sens de mon opinion, qui est aussi celle de M. PAIGNON, t. 2, p. 9; Cass., 4 av. 1826 (*J. Av.*, t. 31. p. 44); Toulouse, 22 août 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 176), et Bordeaux, 20 août 1831 (*J. P.*, 3e édit, t. 24, p. 161).

Alors comme aujourd'hui, ainsi que le déclarait la Cour de Paris, le 3 août 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 415), le vœu de la loi qui soumettait les créanciers surenchérisseurs à la nécessité de fournir caution, était surtout d'exiger une garantie *suffisante*. Cette condition une fois remplie, on ne doit rien exiger au delà; et s'il a pu s'élever, autrefois, quelques doutes à cet égard, ils disparaissent complétement en présence des dispositions nouvelles dont le but est *d'encourager les adjudicataires* et d'aplanir autant que possible les obstacles qui s'opposent à la réalisation du gage des créanciers (*Voy.* le rapport de M. PERSIL, *suprà*, p. 100), sans perdre de vue les intérêts véritables du débiteur.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 12 av. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 657, art. 1186), rentre dans ma doctrine; cette Cour a décidé que les immeubles présentés par la caution du surenchérisseur ne peuvent être refusés sous prétexte qu'ils sont indivis entre elle et un tiers, alors qu'il n'y a pas de doute sur le point de savoir si elle a des biens suffisants pour répondre des causes de l'obligation. *Voy.*, dans le sens de mon opinion, MM. RODIÈRE, t. 3, p. 384; PETIT, p. 498; BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 124; DALLOZ, n° 154.

2468. *Le surenchérisseur peut-il se cautionner lui-même par l'offre d'une hypothèque sur ses propres immeubles ?*

Cette question, diversement résolue sous l'empire du Code de 1807, ne peut plus l'être aujourd'hui que par la négative ; la loi nouvelle, tout en adoptant le principe dès longtemps consacré par la jurisprudence, qu'on pourrait suppléer au défaut de caution par un gage en nantissement suffisant, a cru nécessaire, toutefois, d'imposer une restriction à l'exercice de cette faculté ; elle ne l'admet qu'à condition que le gage consistera en argent ou en rentes sur l'État (art. 832, § 3).

Cette intention du législateur de 1841 résulte manifestement tant des explications données à cet égard, dans les deux Chambres (Voy. *suprà*, p. 43 et suiv., et p. 81), que des observations, très-explicites sur ce point, du travail de 1838, de M. de Pascalis, p. 91 ; du rapport de M. Parant, p. 35, et des modifications apportées au projet de la commission de la Chambre des pairs (*suprà*, p. 330). Les termes du § 2 sont nécessairement exclusifs ; on ne peut admettre d'autres nantissements que ceux qu'ils précisent.

Ma solution a été adoptée par la Cour de Paris, le 6 mars 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 422), et, sur le pourvoi formé contre cet arrêt, par la Cour de cassation, le 16 juill. 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 608). Le tribunal de Nevers a, cependant, jugé le contraire, le 28 janv. 1852, et il semble qu'on puisse invoquer, dans le même sens, un arrêt de la Cour de Nîmes, du 29 août 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 407, art. 2431); mais le tribunal de Nancy, le 5 déc. 1853 (t. 79, p. 173, art. 1750) ; la Cour de Bourges, le 2 av. 1852 (t. 78, p. 241, art. 1514), et le tribunal de la Seine, 29 août 1850 (t. 76, p. 653, art. 1182), ont consacré mon opinion. MM. JACOB, t. 2, p. 234 ; DUVERGIER, t. 41, p. 279, note 6 ; RODIÈRE, t. 3, p. 385 ; BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 139; DALLOZ, n°s 130 et 173, sont aussi de mon avis.

Ces décisions et mon sentiment ont été critiqués dans une dissertation qu'a bien voulu m'envoyer M. PETIT, et qui a été insérée *J. Av.*, t. 76, p. 646, art. 1182, dans laquelle sont cités, comme favorables à mon opinion, les arrêts de Bourges, du 15 juill. 1826 ; de Paris, du 26 fév. 1829, 5 mars 1831 et 11 déc. 1834 ; et de Bruxelles, du 26 juin 1831 (*J. Av.*, t. 45, p. 428); et MM. TROPLONG, *Cautionn.*, p. 540, n° 592, ZACHARIÆ, t. 2, p. 243, note 32, et t. 3, p. 155 ; PROUDHON, *Usufruit*, t. 2, p. 326 ; et en sens contraire, MM. DURANTON, t. 4, p. 574, n° 603 ; PERSIL, sur l'art. 2185; MERLIN, *Rép.*, v° *Transcrip.*, § 5 ; TOULLIER, t. 3, p. 280, n° 422 ; BIOCHE, v° *Surench.*, n° 140, qui pense que le surenchérisseur peut déposer des créances hypothécaires lui appartenant. Cette opinion me semble contradictoire avec celle qu'exprime cet auteur, n°s 128, 129 et 139.

2469. *Quelles sont les personnes qui ne peuvent servir de caution en matière de surenchère sur aliénation volontaire ?*

L'art. 2018, C. N., exigeant que la caution présentée ait un bien *suffisant* pour répondre de l'objet de l'obligation, il en résulte que les personnes notoirement insolvables, ou celles qui sont jugées telles, sont non recevables à servir de caution. On appliquera ici tout ce que j'ai dit à cet égard au titre de la saisie immobilière, art. 711 (*Q.* 2396), les motifs d'incapacité étant les mêmes que pour surenchérir.

Quant au pouvoir discrétionnaire dont le magistrat se trouve investi pour juger la suffisance ou l'insuffisance de la caution, il faut dire, comme je l'ai

fait sous l'art. 518 (Voy. *Q.* 1827 *bis*), que ce pouvoir est en quelque sorte illimité; la loi s'en repose à cet égard, sur la prudente sagacité du juge, appréciateur naturel et seul compétent des motifs divers qui peuvent déterminer le rejet ou la recevabilité de la caution, et qui se réduisent toujours à une simple question de fait.

L'héritier bénéficiaire du vendeur a été refusé comme caution par le tribunal de Vendôme le 4 nov. 1853 (BIOCHE, *Journ.* 1854, p. 21, art. 5567).

2470. *La femme peut-elle cautionner une surenchère? Peut-on se rendre caution par le ministère de son avoué?*

Pour contester que la femme peut cautionner une surenchère, on a dit qu'elle n'était point passible de la contrainte par corps; mais cette prétention a été facilement repoussée par la seule considération qu'il ne s'agit pas ici d'une caution *judiciaire* mais *légale*; qu'en effet, l'art. 832 n'appelle pas les parties devant le tribunal pour y débattre si, ou non, il sera fourni caution de la surenchère, mais seulement si la caution offerte sera reçue et si on rapporte la preuve de sa solvabilité; que dès lors, et aux termes de l'art. 2040, C.N., le motif d'exclusion opposé à la femme est sans fondement; ma doctrine a été consacrée par trois arrêts des Cours de Rennes, 9 mai 1810 (*J. Av.*, t. 21, p 389); d'Amiens, 2 fév. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 454), et de cassation, 4 avril 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 44). Relativement à la question de savoir si l'on peut se rendre caution par le ministère de son avoué, et si ce dernier a qualité suffisante pour déposer au greffe les titres justificatifs de solvabilité, je n'hésite pas à décider l'affirmative avec un arrêt de la Cour de Paris du 2 juill. 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 37). *Conf.*, M. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 144.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 384, adhère à mon opinion relativement au cautionnement de la femme. Il en est de même de MM. BIOCHE, n° 126 et DALLOZ, n° 152.

2471. *L'acquéreur peut-il exciper de l'insuffisance de la mise à prix du surenchérisseur, encore que cette insuffisance ne porte que sur des prestations en nature et quoique le contrat de vente ne fasse que les indiquer sans évaluation?*

J'adopte l'affirmative. *Conf.*, M. DALLOZ, n° 220. Aucune disposition législative n'oblige, comme je l'ai dit *suprà*, *Q.* 2457, un acquéreur à titre onéreux à évaluer les prestations en nature qui peuvent composer une partie du prix de son acquisition; et, d'un autre côté, le surenchérisseur étant obligé de faire une offre supérieure d'un dixième au prix de la première vente, il lui importe de prendre toutes ses précautions pour que cette offre ne puisse pas être réputée insuffisante; Cass., 3 avr. 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 435; DEVILL., *Coll. nouv.*, 5.1.32, où cet arrêt est l'objet d'observations critiques). J'ai donc eu raison de dire, sous la *Q.* 2466, que, dans le doute, le surenchérisseur ferait mieux, sans déterminer aucune somme, de s'en tenir à une offre générale de porter l'immeuble au dixième en sus du prix et des charges, comme l'indique textuellement le dernier motif de l'arrêt précité, et de citer l'acquéreur devant le tribunal pour faire fixer la mise à prix. C'est par une appréciation des faits de la cause que la Cour de Paris, le 13 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 653, art. 1182), a, de ce principe que le surenchérisseur n'est pas tenu de fixer un chiffre dans sa réquisition de

mise aux enchères, pourvu qu'il prenne l'engagement de porter l'immeuble au dixième en sus du prix et des charges, tiré cette conséquence que si, dans la mise à prix postérieure, il a fixé un prix suffisant, la surenchère n'est pas nulle.

2472. *La caution pourrait-elle être reçue par le président du tribunal comme juge des référés, si la réquisition de surenchère était faite pendant le temps des vacances?*

† Comme l'art. 832 exige que l'assignation pour la réception de la caution soit donnée à trois jours, et que cette formalité ne peut se remplir dans le temps des vacances, les audiences pouvant être éloignées au delà de ce délai, on a cru que l'on devait en ce cas obtenir du juge des référés la permission d'assigner devant lui.

Mais la Cour de Riom a décidé que cette manière de procéder était vicieuse, et déclaré la nullité de l'acte de réquisition, attendu qu'il n'y avait pas eu d'assignation devant le tribunal, mais seulement devant son président.

Elle a considéré en outre qu'il n'y avait pas urgence, et que tous les droits du surenchérisseur *auraient été conservés par une assignation donnée dans les délais de la loi, si elle eût été régulière.* (*Voy.* arrêt du 10 déc. 1808, S. 15.2.199, et *J. Av.*, t. 21, p. 374.) CARR.

Cette décision était approuvée par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 529, et BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 652, note 5. Sous l'empire de la loi nouvelle, l'obstacle dont parle M. Carré n'existant plus, puisque l'art. 832 déclare *matière sommaire une réception de caution*, et que les tribunaux, en temps de vacances, peuvent et doivent juger les matières sommaires, il est inutile de se préoccuper d'un embarras qui ne peut pas se produire.

Ce serait d'ailleurs avec raison qu'on dénierait au président le droit de recevoir la caution d'un surenchérisseur dont les titres doivent être déposés *au greffe* du tribunal. (*Voy.* en ce sens MM. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 147; DALLOZ, n° 118).

J'ai décidé, *suprà*, *Q.* 2376, que la publication du cahier des charges et l'adjudication pouvaient avoir lieu en temps de vacances.

2472 bis. *Devant quel tribunal doit-on constituer avoué, en faisant signifier la surenchère ou la notification du contrat; ou, plus généralement, quel est le tribunal où la surenchère doit être poursuivie?*

† L'art. 832 dit que ce tribunal est celui où la surenchère et l'ordre devront être portés; mais ici, comme sur la question précédente, on laisse ignorer quel sera le tribunal qui devra connaître de ces deux objets.

Cette indication, dit M. LEPAGE, dans ses *Quest.*, p. 358 et 359, est faite d'une manière indirecte par le Code civil, dans l'art. 2187, où il est dit que la vente provoquée par une surenchère aura lieu dans les formes prescrites pour l'expropriation forcée.

Or, d'un côté, nous avons vu, sur la *Q.* 2198, § V, que le tribunal où la saisie immobilière doit être poursuivie est celui du lieu de la situation de l'immeuble; de l'autre, d'après l'art. 2210 du Code civil, que si plusieurs de ces portions sont situées dans différents arrondissements, on s'adresse au tribunal de l'arrondissement dans lequel se trouve la majeure partie des biens saisis : il est donc décidé par là, conclut M. Lepage, que la vente nécessitée

par une surenchère doit se faire devant le tribunal de la situation des biens, et non devant le tribunal du domicile de l'acquéreur ou du lieu où la vente aurait été consentie.

Telle est l'opinion de M. PERSIL, dans ses *Questions hypothécaires*, au mot *Surenchère*, t. 2, p. 83; et la raison en est, comme il le dit dans son *Régime hypoth.*, t. 2, p. 333, que la surenchère est une action réelle; qu'elle est une conséquence de la transcription et de la dénonciation aux créanciers inscrits, et que la circonstance que la vente a été faite ailleurs ne dénature pas l'action et lui laisse toujours son caractère.

Cette opinion nous paraît consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1807. (Voy. *Nouv. Répert.*, au mot *Surenchère*, t. 13, p. 356.)

Ainsi, dans le cas de licitation d'un immeuble appartenant à un failli, la surenchère qui intervient ne peut être jugée par le tribunal qui a rendu le jugement d'adjudication, s'il n'est pas le tribunal de la situation des biens. (Paris, 27 mai 1818, *S.* 17.2.51, et *J. Av.*, t. 21, p. 364.) CARR.

On ne peut qu'adopter cette conclusion, avec MM. PAIGNON, t. 2, p. 7; JACOB, t. 2, p. 230; DUVERGIER, t. 41, p. 279, note 2, BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 165; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 473, n° 1095; DALLOZ, n° 253, et PETIT, p. 424; seulement, M. JACOB dit qu'il y a quelques exceptions fort rares et que la pratique peut seule indiquer, tandis que les autres auteurs posent le principe d'une manière absolue. Voy. *Q.* 2503, 5°. — *Adde*, SUPPL. ALPH., v° *Sur.*, n. 277, 278.

2473. *Qui doit-on assigner devant le tribunal? Est-ce seulement le nouveau, ou, avec lui, l'ancien propriétaire? Au cas de l'affirmative dans ce dernier sens, où ces assignations doivent-elles être données?*

I. La Cour de Rennes demandait qu'on assignât le vendeur comme le nouveau propriétaire, et c'est aussi le vœu de la loi, comme l'enseigne M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 368, n°s 441 et suiv. Cela résulte de la manière la plus évidente des explications données à cet égard lors de la discussion soulevée à la Chambre des députés. (*Suprà*, p. 331.)

« L'art. 2185, C. C., demeure dans toute sa force, disait M. le rapporteur. » « On parle, ajoutait M. le garde des sceaux, de notification à avoué, parce que, relativement aux créanciers inscrits, il y a un avoué constitué; mais, relativement au vendeur, il y aura *nécessairement* notification, parce que nous voulons l'exécution de l'art. 2185. » Enfin M. le président résumait ces explications en disant: « Par la généralité des termes, *les notifications prescrites* s'entendent de *toutes* les notifications quelles qu'elles soient; si quelques-unes n'étaient pas susceptibles d'être faites à avoué, elles recevront l'application du droit commun. »

Ces derniers mots ne permettent plus aucun doute sur la question subsidiaire de savoir où devront être signifiées les réquisitions. En effet, le nouveau propriétaire étant le seul qui ait dû constituer avoué aux termes du § 1er de l'art. 832, il est évident que c'est au domicile de cet avoué que devra être faite l'assignation qui concernera l'acquéreur, contrairement à ce qui a été jugé sous l'empire du Code de procédure par la Cour de Grenoble, le 22 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 454).

M. DUVERGIER, t. 41, p. 279, note 3, adopte mon opinion (*Voy.* aussi *conf.* MM. RODIÈRE, t. 3, p 384; PETIT, p. 536; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 473, n° 1095; BIOCHE, v° *Surench.*, n° 92, 108 et 152, DALLOZ, n°s 95 et 100). Mais il comprend les créanciers inscrits au nombre des personnes à qui la réquisition de la surenchère doit être notifiée, ce que je ne puis admettre. *Voy. Q.* 2476. Voici, depuis 1841, l'état de la jurisprudence sur la question de

savoir si la surenchère, notifiée au *domicile réel* de l'acquéreur, doit être déclarée nulle.

Le tribunal civil d'Epinal a, le 15 mars 1842 (*J. Av.*, t. 76, p. 654, art. 1182), décidé que la signification *au domicile* de l'avoué constitué par l'acquéreur est une *faculté* et non une *obligation* pour le surenchérisseur; mais la Cour de Paris, le 20 janv. 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 283); le tribunal civil du Puy, le 22 février de la même année; le tribunal civil de Caen, le 30 déc. suiv.; le tribunal civil de Murat, le 30 juin 1847 (t. 76, p. 659, art. 1182), la Cour de Grenoble, le 25 juin 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 543, art. 1629), et le tribunal civil de Toulouse, le 8 mars 1853 (*ibid.*), ont annulé la surenchère signifiée au domicile réel de l'acquéreur.

La première de ces décisions a même déclaré que cette nullité ne serait pas couverte, par cela qu'une autre signification aurait été faite au domicile de l'avoué avant l'expiration du délai de l'assignation, mais plus de 40 jours après la notification. Voy. *infrà*, *Q.* 2487.—La seconde s'appuie sur ce motif : « L'art. 832, C.P.C., porte textuellement que l'assignation en réception « de la caution doit être signifiée *au domicile de l'avoué constitué*; l'art. 838 « prescrit les formalités contenues dans les articles précédents, à peine de « nullité, et lorsque le législateur s'est expliqué en des termes aussi formels, « les tribunaux ne peuvent qu'appliquer rigoureusement la lettre de ces « prescriptions. » — Et la troisième porte que « l'ancienne rédaction de « l'art. 832, en prescrivant seulement que le nouvel acquéreur serait assi- « gné à trois jours pour la réception de la caution, laissait dans l'incerti- « tude le point de savoir si cette assignation devait être donnée au domicile « réel ou à celui de l'avoué; que la nouvelle rédaction a eu pour objet de « trancher la difficulté et pour but déclaré d'abréger les délais et d'accélérer « l'accomplissement des formalités; que l'obligation de donner l'assignation « au domicile prescrit par l'art. 832 est une des formalités de surenchère « dont l'omission entraîne la nullité, aux termes de l'art. 838; qu'ainsi la « surenchère est nulle. »

Ces motifs ont déterminé les autres décisions. Il suit de là que la constitution d'avoué, contenue dans les notifications tendant à la purge, dispense l'acquéreur de toute nouvelle constitution; car, en prescrivant la constitution d'avoué dans les notifications adressées par l'acquéreur aux créanciers inscrits, l'art. 832 a voulu que dès l'origine la procédure fût liée avec cet avoué. C'est encore parce que le législateur savait qu'à l'aide des formalités prescrites, toutes les parties auraient un avoué pour surveiller la procédure, qu'il a déclaré (art. 838, C.P.C.) qu'aucun jugement ou arrêt par défaut ne serait, en cette matière, susceptible d'opposition. *Conf.*, M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 473, n° 1095.

II. A l'égard du vendeur, il faut distinguer. Si l'acte de vente ne contient aucune élection de domicile, la notification sera faite comme toutes les notifications; mais la difficulté devient assez grave si cet acte contient élection de domicile formelle de la part du vendeur; d'un côté, on dira que cette élection ne concerne que l'acquéreur, que les individus étrangers à un acte ne peuvent pas profiter de l'élection de domicile qu'il renferme, car on ne pourrait pas la leur opposer. Mais ne pourrait-on pas répondre que le vendeur sait fort bien que l'acte de vente devra être notifié à ses créanciers, et que ses créanciers ont le droit de faire une surenchère; que, par conséquent, il lui est facile de surveiller la remise des notifications qui seront faites au domicile qu'il a élu pour la mise à exécution des conventions faites avec son acquéreur? Quoique cette dernière opinion me paraisse très-raisonnable, je conseille aux créanciers surenchérisseurs d'assigner le vendeur à son domicile.

Il est bien entendu que l'assignation pourra être donnée au domicile réel indiqué par le vendeur dans l'acte, quoiqu'il en ait changé, s'il n'en a pas changé légalement, ou si le changement était inconnu du surenchérisseur. Paris, 18 juill. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 460); et que si ce créancier n'a pu parvenir à connaître la résidence actuelle de ce vendeur, la signification sera régulièrement faite au parquet du procureur impérial; Cass., 2 mai 1832 (*J. Av.*, t. 42, p. 685); dans ce dernier cas, il serait prudent d'assigner au domicile élu en même temps qu'au parquet. *Voy.* ce que j'ai dit, t. 1er, p. 407, *Q.* 355.

La surenchère du dixième, notifiée aux héritiers du vendeur depuis la renonciation par eux faite au greffe de l'ouverture de la succession, est-elle valable? Non, sans doute, ils n'ont pas qualité, puisqu'ils sont étrangers à la succession du vendeur. *Voy.* en ce sens, M. BIOCHE, *Journ.*, 1855, p. 164, art. 5872, et *Dict.*, v° *Surench.*, n° 105. Quand la succession est devenue vacante et qu'elle a été pourvue d'un curateur, c'est à ce curateur que la réquisition doit être notifiée à peine de nullité.— S'il n'en a pas été nommé, il faut présenter requête à cet effet au tribunal. Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 635.

Lorsque l'immeuble vendu, objet de la surenchère, appartenait par indivis à un tuteur et à son mineur, la réquisition de surenchère doit, à peine de nullité, être signifiée, par copie séparée, au tuteur et au subrogé tuteur; Rouen, 15 juill. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 243).—*Adde*, SUPPL. ALPH., n. 287 et s.

Sur le point de savoir si la réquisition de surenchère est valable lorsqu'elle ne contient pas copie de la soumission de la caution et du dépôt au greffe des titres qui constatent la solvabilité, Voy. *infrà*, *Q.* 2484.

2474. *Faut-il laisser une copie de l'acte de réquisition de mise aux enchères au maire du lieu où il est signifié?*

Cela était exigé par les dispositions de l'art. 64 du projet de 1829. (Voy. *suprà*, p. 329.)

Mais les Cours d'Aix, de Rennes et de Lyon, et les tribunaux de Draguignan et de Valenciennes en demandèrent la suppression. En effet, c'eût été une anomalie dans une loi qui a supprimé la remise au maire d'une copie du procès-verbal de saisie immobilière. Aussi cette disposition fut-elle retranchée du projet préparé par M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 89, et elle n'a plus été reproduite.

2474 bis. *Est-il besoin d'une permission du président pour donner l'assignation à trois jours? Ce délai est-il franc et susceptible d'augmentation à raison des distances?*

† La permission du président est inutile, puisque ni le Code ni le Tarif ne prescrivent cette permission, et que d'ailleurs la loi elle-même a fixé ce délai dans l'art. 832. CARR.

J'approuve cette solution.

Sur la franchise du délai, voy. *infrà*, *Q.* 2488.

2474 ter. *L'assignation contenue dans la réquisition de surenchère sur aliénation volontaire peut-elle être donnée à un délai de plus de trois jours, sauf le droit qu'a l'acquéreur d'anticiper, s'il lui importe d'abréger ce délai?*

On peut dire que d'après l'art. 1030, C.P.C., aucun exploit ni acte de

procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en a été formellement prononcée par la loi; — Qu'en prescrivant que l'acte de réquisition et de mise aux enchères contienne, avec l'indication de la caution, assignation à trois jours, l'art. 832, C.P.C., n'a pas entendu déroger à cette règle générale de procédure, qui ne permet pas au défendeur de se faire un moyen de nullité de ce que l'assignation lui a été donnée à un délai plus long que celui qui été fixé par la loi; qu'il dépend, en effet, toujours de la partie assignée d'abréger un délai excessif en poursuivant l'audience; — Que la nullité prononcée par l'art. 838 ne peut s'appliquer qu'aux formalités édictées par les articles qu'il rapporte, et notamment par l'art. 832; mais que cette nullité ne saurait s'étendre au délai réglé par la loi; que ce serait en effet forcer le sens et les termes de la loi que de confondre la fixation d'un délai avec les formalités d'un acte de procédure; que, loin de les confondre, la loi a pris soin de les distinguer et qu'elle s'en est expliquée en termes exprès lorsqu'elle a entendu que la même nullité s'appliquât aux délais et aux formalités; qu'on en trouve plusieurs exemples, notamment dans les art. 715 et 739, C.P.C. Pour la négative on répond que l'argument tiré de l'art. 1030, C.P.C., n'est pas sérieux, puisqu'il y a ici une disposition exceptionnelle dans l'art. 838, § 3; que cet article veut que les formalités prescrites par l'art. 832 soient observées à peine de nullité; qu'en présence de ce texte, il n'y a pas lieu de distinguer entre telle ou telle formalité; que si la jurisprudence annule les réquisitions de surenchère qui ne sont pas signifiées par un huissier commis, qui sont signifiées par un huissier commis par un président incompétent, qui ne contiennent pas constitution d'avoué, qui ne sont pas signifiées au domicile de l'avoué, etc., on ne voit pas pourquoi il en serait autrement lorsque la notification n'est pas donnée dans le délai fixé par la loi.

La Cour de Bourges, le 4 mars 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 573, art. 1645) et sur le pourvoi, la Cour de cassation, le 16 nov. 1853 (t. 79, p. 212, art. 1767) se sont prononcées en faveur de la première opinion à laquelle adhèrent MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 474, n° 1095, et DALLOZ, n° 116.

2475. *Le créancier inscrit qui veut surenchérir doit-il, s'il y a plusieurs acquéreurs, signifier à chacun d'eux la réquisition de mise aux enchères, lors même qu'il n'y a qu'un seul contrat, et qu'il a été notifié au nom de tous les acquéreurs conjointement? L'acte de surenchère peut-il être notifié au domicile de l'un des acquéreurs pour tous, si, par le contrat de vente, ils se sont obligés* SOLIDAIREMENT *à payer le prix convenu? Cet acte peut-il être signifié même au mari seul lorsque les acquéreurs sont deux époux séparés de biens?*

† La première question a été résolue affirmativement, la seconde et la troisième négativement, par arrêt de la Cour de cassation, du 12 mars 1810. (*Voy.* DENEVIERS, 1810, p. 141.)

Dans le cas de la première question, le délai pour surenchérir court à *l'égard de chaque créancier*, à partir de la notification qui lui a été faite, et non de celle qui a été faite postérieurement aux autres créanciers. (Paris, 27 mars 1811, S 11.2.164, et *J. Av.*, t. 21, p. 397.) CARR.

C'est aussi l'opinion de M. TROPLONG, t. 4, n° 933, § 8.

† Cependant, si les époux, vendant conjointement, n'ont pas fait connaître qu'ils étaient séparés, cette omission dispense le surenchérisseur de signifier

à chacun copie séparée de l'acte de surenchère, encore bien qu'il ait pu être instruit d'ailleurs de leur qualité. (Cass., 24 mars 1814, *S.*14.1.294, *J. Av.*, t. 21, p. 427.) CARR.

J'approuve la doctrine de la Cour de cassation. (Voy. *infrà*, *Comment.*, DV *quinquies*.)

Mais il ne faut pas perdre de vue, relativement à la 3e question, que cet arrêt du 23 mars 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 427; DEVILL, *Collect. nouv.*, 4. 1. 749), a été rendu dans des circonstances particulières, qui devaient nécessairement motiver, de la part de la Cour, une solution différente de celles que sa jurisprudence avait consacrées, le 12 mars 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 419), et notamment le 14 août 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 421). Dans ce dernier arrêt, rendu après une mémorable controverse, sur les conclusions conformes de M. Merlin, et toutes les sections réunies, il fut établi, d'une manière irréfragable, à mon avis, conforme sur ce point à celui de MM. HAUTEFEUILLE, p. 460; BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 652, note 3, et FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 480, que deux époux séparés de biens, quoique demeurant ensemble, n'en étaient pas moins deux personnes ayant chacune son existence propre et son intérêt distinct; d'où la conséquence que la réquisition de la surenchère devait leur être signifiée séparément, quand même ils n'auraient notifié leur contrat que par un seul et même acte, parce que cet acte se divisait, aux yeux de la loi, en autant d'exploits qu'il y avait de parties à la requête desquelles on l'avait signifié; et qu'il suffisait que les acquéreurs eussent laissé copie de cette notification commune à chacun des créanciers inscrits, pour imposer à ceux-ci la même obligation que si ces acquéreurs leur avaient fait signifier à chacun un exploit séparé.

Sous l'empire du Code de 1807, la signification devait avoir lieu au domicile réel, ainsi que cela résulte d'un arrêt de la Cour de Grenoble, du 22 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 454), et que l'a reconnu M. Pascalis, dans son rapport (*suprà*, p. 81). Maintenant, la signification aura lieu au domicile de l'avoué : d'où il ne faut pas, néanmoins, tirer la conséquence qu'une seule copie doive être remise à l'avoué de plusieurs parties intéressées. J'estime, d'après les principes développés, t. 2, p. 566, *Q.* 1018 *ter*, et *suprà*, *Q.* 2333, que chaque partie doit recevoir une signification *individuelle*, en parlant à l'avoué commun, ou au domicile de ce dernier. *Conf.*, M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 113.

Mon opinion a été confirmée par la Cour de Rennes, qui, dans un arrêt du 6 août 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 655, art. 1182), a déclaré que la dénonciation de surenchère faite aux acquéreurs conjoints d'un immeuble indivis doit leur être notifiée par copies distinctes, encore bien qu'ils soient solidaires pour le paiement du prix et l'accomplissement des autres charges de l'adjudication, et qu'en dénonçant leur contrat d'adjudication, ils aient indiqué un domicile commun et constitué le même avoué (1).— M. PETIT, p. 393, exprime le même avis relativement à deux époux séparés de biens, vendeurs d'un immeuble. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 303, 304.

2476. *L'acte de réquisition de la surenchère doit-il être signifié aux divers créanciers inscrits?*

† Il ne doit être signifié qu'au vendeur et à l'acquéreur (art. 2185), qui est

(1) *Suprà*, p. 1345, *Q.* 2458 *ter*, j'ai donné une solution moins rigoureuse qui s'explique par ce motif que la situation n'est pas la même. A cette question, il s'agit de la simple notification pour purger, tandis qu'ici l'acte tend à dépouiller l'acquéreur et à résoudre le contrat.

la principale partie intéressée à l'exécution du contrat : les significations qui seraient faites par le créancier surenchérisseur aux autres créanciers inscriptionnaires devraient donc être considérées comme frustratoires, et ne passeraient pas en taxe (*Voy.* arrêt de la Cour d'Orléans, du 12 mai 1808, HAUTEFEUILLE, p. 407, et *J. Av.*, t. 21, p. 371). CARR.

J'approuve cette opinion, et je ne vois rien dans la nouvelle loi qui puisse la modifier. C'est sans doute par une erreur échappée à la discussion que M. Kerbertin a dit (*suprà*, p. 331) que la notification serait faite au précédent propriétaire, *indépendamment de la notification faite aux créanciers inscrits*.

L'honorable député voulait dire sans doute, indépendamment de la notification faite à l'acquéreur, car c'était uniquement sur ce point que portaient les explications.

Remettre une notification de la surenchère à tous les créanciers inscrits serait ruineux pour ces créanciers eux-mêmes et sans utilité réelle, parce qu'ils ont reçu la notification du contrat de vente qui a dû suffisamment les avertir de ce qui pourrait arriver de la part de l'un d'eux. On peut aussi, comme l'a dit M. PAIGNON, t. 2, p. 8, se décider par analogie de ce qui est prescrit en matière d'expropriation forcée : l'art. 716, touchant la signification du jugement d'adjudication, ne prescrit de la faire qu'au saisi. Sont conformes à mon opinion, MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 473, n° 1095, et DALLOZ, n° 96.

2477. *Quand un créancier a notifié sa réquisition de surenchère, l'acquéreur peut-il en arrêter les suites en lui faisant des offres réelles de toutes les sommes dues aux créanciers inscrits et en consignant? l'acquéreur peut-il également se soustraire aux suites d la surenchère en offrant de payer toutes les créances inscrites mais sous la réserve de la discussion préalable de la validité ou invalidité de ces créances? L'acquéreur qui, par un contrat judiciaire, se serait obligé, pour s'affranchir d'une surenchère, à payer au surenchérisseur ses créances inscrites, serait-il non recevable à contester ensuite la légitimité de ces créances ou la validité des inscriptions dont elles font l'objet?*

† M. TARRIBLE décide affirmativement la première question, au nouveau Répertoire, v° *Transcription*, § 5, n° 11, p. 94 ; il se fonde sur l'art. 693 (687), qui, sous la condition de la consignation du montant de toutes les créances inscrites, maintient l'aliénation faite par le débiteur postérieurement à la saisie immobilière : à plus forte raison, dit-il, la vente faite avant toute saisie doit-elle jouir de la même faveur.

Telle est aussi notre opinion ; mais nous remarquerons que si l'acquéreur se bornait à offrir le paiement *avec réserves de discuter, soit la validité de créances, soit les inscriptions*, il ne pourrait arrêter, par cette offre conditionnelle, la poursuite de la surenchère, puisqu'elle ne présenterait aux créanciers que la perspective d'autant de procès pendant lesquels l'acquéreur aurait joui de l'immeuble sans en payer le prix.

C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 23 av. 1807, rapporté dans la jurisprudence des Cours souveraines, t. 5, p. 481, et *J. Av.*, t. 21, p. 357.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 16 therm. an XI (*S.* 3.1.461) semble décider le contraire, en ce qu'il déclare que le surenchérisseur peut se

désister ou être contraint de se désister, s'il est désintéressé avant que les poursuites soient liées par l'apposition des affiches; mais il est à remarquer que nous fondons notre opinion sur un argument tiré de l'art. 693 (687), qui n'existait pas à l'époque où cet arrêt a été rendu.

Mais supposons que l'acquéreur ait offert au surenchérisseur le remboursement de toutes ses créances en capital, intérêts et frais, sans aucune réserve relative à la discussion de ces mêmes créances, et que ce dernier ait accepté ces offres; comme l'acquéreur serait censé avoir bien connu l'étendue de l'engagement qu'il contractait, il ne serait plus recevable à discuter soit la légitimité des créances du surenchérisseur, soit la validité de ses inscriptions, puisque le contrat judiciaire aurait été formé entre eux. C'est encore ce que la section des requêtes de la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 12 juill. 1809 (S.10.1.74). CARR.

Sous l'empire de l'édit de 1771, l'acquéreur ne pouvait arrêter l'effet de la surenchère en offrant de désintéresser tous les créanciers opposants; Cass., 21 mess. an V (*J. Av.*, t. 21, p. 352; DEVILLENEUVE, *Collect. nouv.*, 1.1.76 et la note); mais la loi nouvelle, art. 687, n'ayant rien innové aux dispositions de l'art. 693, sinon qu'elle est plus explicite en disant que la consignation imposée au débiteur qui aurait aliéné l'immeuble saisi avant le jour de l'adjudication devra également comprendre ce qui est dû *au créancier saisissant*, je ne puis qu'adopter, avec MM. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 516; DALLOZ, n° 264; TROPLONG, n° 956, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 372, n° 434, l'argument par analogie qui en résulte pour la solution affirmative de la première question

J'ai décidé, sous cet article (*Q.* 2304), que l'acquéreur pourrait faire valider la vente, même dans le cas où il y aurait eu surenchère valable. Ma solution actuelle ne contrarie pas non plus celle donnée *suprà*, *Q.* 2391 *ter*.

Mais il ne faut pas perdre de vue que l'effet d'arrêter les poursuites demeure attaché à la consignation effective, seul moyen de suppléer efficacement au cautionnement, si impérieusement prescrit par la loi; et que s'il en était autrement, c'est-à-dire si l'acquéreur se bornait *à faire des offres*, quelque sérieuses qu'elles fussent, d'ailleurs, cette promesse ne saurait arrêter les suites légales de la surenchère; Rouen, 23 mars 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 469); *Voy.* aussi, *suprà*, *Q.* 2308. La consignation doit porter sur la totalité des sommes dues aux créanciers inscrits, en capital et intérêts exigibles; c'est donc le capital et intérêts des deux années, plus la partie de l'année courante (art. 2151, C.N. *Voy.* t. 6, *Q.* 2596 *bis*). *Conf.*, MM. TROPLONG, *Hyp.*, n° 788; BIOCHE, v° *Surench.*, n° 192.

Je partage, du reste, l'opinion de M. Carré sur les deux autres parties de la question. Il faut rapprocher de la seconde ma *Q.* 2466. *Voy.* aussi, *Conf.*, M. DALLOZ, n° 268.

Un arrêt de la Cour de Rouen, du 8 mai 1847, a décidé que le tiers acquéreur ne peut s'affranchir d'une surenchère qu'en remboursant au surenchérisseur sa créance et les frais de la surenchère, tels que ceux du dépôt du cautionnement à la caisse des consignations et du retrait des fonds; qu'il doit, en outre, lever les obstacles qui pourraient s'opposer à ce retrait, par suite du refus du receveur de payer hors la présence des autres créanciers inscrits. Cet arrêt est bien rendu, si tous les autres créanciers inscrits avaient été désintéressés, et s'il ne restait plus que le surenchérisseur à solder : car pour s'affranchir des conséquences de la surenchère, l'acquéreur doit consigner le montant de toutes les créances inscrites. — *Conf.*, MM. JACOB, t. 2, p. 237; BIOCHE, v° *Surench.*, n° 191.

Il est manifeste que le surenchérisseur du dixième peut se désister du

bénéfice de la surenchère avec l'assentiment des autres créanciers inscrits, même après le jugement qui a déclaré valable la réquisition de surenchère, et que l'acquéreur n'a pas qualité pour critiquer ce désistement; Alger, 9 nov. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 469, art. 1882), et Cass., ch. req., 24 av. 1855 (t. 82, p. 406, art. 2739).

La réquisition de mise aux enchères n'est qu'une offre qui peut être dépassée au jour de l'adjudication qu'elle provoque et dont le sort n'est fixé que par le résultat de cette adjudication; jusque-là, le titre de l'acquéreur n'est que menacé; en effet, si cette menace d'éviction peut délier celui-ci de l'obligation de payer son prix, il n'en demeure pas moins investi de la propriété de l'immeuble qu'il a acheté. A la différence des créanciers hypothécaires, pour lesquels la réquisition de mise aux enchères est l'exercice d'un droit qui leur est commun avec le surenchérisseur, l'acquéreur contre lequel elle est dirigée en est le premier adversaire. En matière d'aliénation volontaire, le surenchérisseur ne peut se désister de son offre sans le consentement des créanciers hypothécaires (art. 2190, C. N.), parce que ce désistement porte atteinte au droit qui leur est acquis, non-seulement au montant de cette offre, mais encore aux éventualités d'une nouvelle adjudication, et peut devenir une cause de diminution du gage commun; l'acquéreur, au contraire, n'ayant rien à perdre à ce désistement, qui rend à son titre menacé par la surenchère la force et l'autorité qu'il était exposé à perdre, son consentement n'est pas nécessaire à la validité de ce désistement et n'a pas été exigé par la loi.—*Conf.* M. DALLOZ, nos 260 et suiv.

2478. *Où doit être réalisé le nantissement dont il s'agit au 3e § de l'art.* 832 *? Quelle doit être sa quotité ?*

1. Quoique cet article n'en dise rien, il n'y a pas de doute que ce nantissement doit, par analogie des dispositions de l'ordonnance du 3 juill. 1816, être réalisé à la caisse des dépôts et consignations. Les Cours de Paris et de Poitiers demandaient que cela fût formellement exprimé dans l'art. 832. Le législateur l'a cru inutile.

Dans le préambule de l'ordonnance de 1816 (*J Av.*, t. 21, p. 59), on lit que la caisse est instituée pour recevoir des sommes ou *valeurs*. Il n'y a que la caisse des dépôts et consignations qui ait maintenant capacité pour recevoir un dépôt judiciaire; il y a donc impossibilité légale de consigner ailleurs l'inscription de rente offerte en nantissement. — *Conf.* M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 474, n° 1095.

S'il arrivait qu'un agent de la caisse des consignations (dans les départements les receveurs généraux et receveurs particuliers) refusât de recevoir le dépôt de l'inscription de rente, le surenchérisseur devrait exiger un certificat de refus, et ce serait alors aux risques et périls de l'agent de la caisse que se poursuivrait la suite de la procédure.

La Cour de Riom, 23 juin 1843 (*J. Av.*, t. 61, p. 631), n'a pas voulu annuler une surenchère par cela seul que le nantissement avait été déposé au greffe du tribunal, au lieu de l'être à la caisse des consignations; elle s'est contentée d'en ordonner le versement dans cette caisse.

Le tribunal civil de Nevers, le 21 janv. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 281, art. 1261), a adopté la même solution, et la Cour de Bourges a confirmé son jugement, le 17 mars 1852 (t. 78, p. 243, art. 1525), en ajoutant qu'en pareil cas le coût du jugement qui valide la surenchère ne peut être mis à

la charge du surenchérisseur, sous prétexte qu'elle ordonne le dépôt à la caisse des consignations. Mais la Cour de Paris a prononcé la nullité par des motifs qui me paraissent sans réplique, et tirés des dispositions de l'ordonnance du 3 juill. 1836.—Arrêt du 11 août 1852 (t. 78, p. 56, art. 1437).

II. Il faut remarquer, au surplus, que ce nantissement doit représenter le montant du prix et des charges, tel qu'il est défini *Q.* 2466. Mais il est évident, comme le décide le tribunal civil de Nevers dans son jugement précité, que la variation plus ou moins éventuelle des fonds publics ne doit avoir aucune influence sur le nantissement en rentes sur l'Etat, donné par le surenchérisseur à défaut de caution. — Il ne faut considérer que le capital nominal de ces rentes.—Comp. SUPP. ALPH., v° *Surench.*, n. 317 et s.

2479. *Comment procède-t-on à la réception de la caution ?*

† Nous avons dit, n° 2620 de notre *Analyse*, que l'on procédait suivant les formalités prescrites au titre des Réceptions de cautions; mais la Cour de Rennes a jugé, par son arrêt du 29 mai 1812 (*S.* 15.2.104, et *J. Av.*, t. 21, p. 410), que ce n'est point aux formalités prescrites par l'art. 518, concernant la caution à fournir, quand elle est ordonnée par jugement, que le surenchérisseur est tenu de se conformer, mais seulement à celles prescrites par l'art. 832. Ainsi, d'après cet arrêt, il suffit de s'être conformé à cet article pour que le tribunal procède de suite et sommairement à la réception de caution, et l'admette, si d'ailleurs aucune contestation n'est élevée sur la solvabilité de la caution offerte. Le mot *sommairement* (comme en matière *sommaire*), employé dans l'art. 832, nous paraît justifier cette décision, que nous substituons à la solution donnée sur la *Q.* 2620 de notre *Analyse*. CARR.

La loi du 2 juin 1841 n'a fait que prêter une nouvelle force aux motifs déterminants de l'arrêt cité par M. Carré ; en ajoutant, en effet, aux conditions déjà exigées par le Code de procédure, *l'indication* de la caution et les autres dispositions que renferme, *in fine*, le second § de l'art. 832, elle a établi d'une manière évidente qu'en matière de surenchère, la réception de caution était soumise à des formes particulières, exclusivement propres à la régir, en dehors des règles prescrites par l'art. 518. *Conf.* M. PETIT, p. 552.

2480. *Comment doit s'entendre l'obligation contractée de servir de caution jusqu'à concurrence du prix et des charges ?*

La caution étant celui qui accède à l'obligation d'un autre, en se soumettant envers les créanciers à satisfaire à cette obligation, si le débiteur y manquait lui-même, il s'ensuit qu'en matière de surenchère, elle est évidemment tenue de garantir, outre le prix, le paiement du dixième en sus qui fait partie intégrante du prix et des charges imposées au surenchérisseur, art. 2185, C.N., puisque ce dixième, ainsi que je l'ai établi *suprà*, *Q.* 2466, élève le taux de l'adjudication primitive et profite conséquemment à tous les créanciers inscrits.

La Cour de Rennes s'était prononcée dans un sens contraire, les 29 mai 1812 et 9 mai 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 410 et 470 ; DEVILL., *Collect. nouv.*, 4.2. 123). Mais l'arrêt de cassation intervenu sur cette dernière décision, le 10 mai 1820 (*ibid.*), a fait justice d'une jurisprudence erronée, en décidant que le cautionnement doit s'étendre non-seulement au montant du prix stipulé

dans l'acte de vente, mais encore au dixième dont le créancier a surenchéri.

C'est aussi ce que pensent MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 478; TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 917, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 370, n° 454; PETIT, p. 504; DALLOZ, nos 178 et 179. Le premier de ces auteurs approuve en le rapportant l'arrêt décisif que je viens d'invoquer.

J'ajoute que la difficulté d'apprécier, dans certains cas, les divers éléments dont peut se composer le prix réel de la vente, dispense la caution ou celui qui la présente d'évaluer numériquement le montant du dixième exigé, et qu'il est prudent, en ce cas, de s'en tenir à une généralité de termes qui satisfasse aux exigences de la loi, tout en mettant à l'abri d'une nullité facile à commettre. Voy. *suprà* quelle est la procédure que j'indique, *Q.* 2463.

Les dépens de la surenchère annulée mis à la charge du surenchérisseur peuvent-ils être prélevés sur la somme consignée par la caution? Ce prélèvement peut-il avoir lieu alors surtout que l'annulation de la surenchère a été prononcée avant que la caution ait été reçue ou acceptée? Peut-il être ordonné sans que la caution ait été appelée dans l'instance?

Toute la difficulté de la solution à donner à ces questions réside dans les termes de la première; car, si l'on décide en thèse que l'étendue du cautionnement fourni à l'appui d'une surenchère sur aliénation volontaire ne s'arrête pas au prix porté dans le contrat d'aliénation, aux charges qui font partie de ce prix et en augmentent l'importance, et au dixième enfin de ce prix ainsi accru par les charges, il est certain que la caution sera engagée *ab initio*, du jour de sa soumission au greffe, à garantir le remboursement des frais exposés pour faire prononcer la nullité de la surenchère, et que cette obligation, conséquence de sa soumission, dérivera de la condamnation du surenchérisseur aux dépens, sans qu'il soit nécessaire que la caution ait été mise en cause directement.

Je dis que la caution est liée à l'égard des créanciers inscrits à partir du moment où la réquisition de surenchère a été notifiée, puisque, après cet acte, il ne dépend plus du surenchérisseur de déserter la procédure. L'art. 833, C.P.C., donne à l'appui de cette opinion un argument irréfragable : la procédure est reprise et continuée, à défaut du surenchérisseur, par l'un des créanciers inscrits, et la *caution demeure obligée*, bien que sa réception n'ait pas encore eu lieu. La caution ne peut donc prétendre que de sa part il n'y a qu'une offre qui ne produit d'effet qu'à dater de la réception. Quant à la participation active de cette caution à la procédure de surenchère, il est à remarquer qu'à partir de la manifestation de sa volonté de se porter garant du surenchérisseur, la caution ne figure pas en nom dans la procédure où elle n'a aucun rôle à jouer, d'où l'inutilité de l'appeler lorsqu'il s'agit d'appliquer l'une des conséquences de son cautionnement.

D'ailleurs, toutes ces questions accessoires n'ont d'intérêt qu'à raison de la question principale. — Si cette dernière reçoit une solution négative, les autres disparaissent. Reste donc à examiner si l'étendue du cautionnement va jusqu'à comprendre la condamnation aux dépens prononcée contre le surenchérisseur, que les dépens soient alloués à l'occasion d'une contestation antérieure ou postérieure à la réception de la caution.

Pour l'extension du cautionnement au paiement des dépens, on peut dire : La caution que la loi prescrit en matière de surenchère a pour objet de prévenir le préjudice causé aux créanciers inscrits par une procédure qui ajourne le paiement, et qu'un désir irréfléchi de rentrer dans le montant de sa créance, ou une collusion avec l'acquéreur, pourrait inspirer au surenchérisseur. La caution est là afin de compenser, par la certitude d'une augmentation du dixième, et la perspective d'une augmentation plus considérable, la perte résultant du retard que la surenchère apporte au rembourse-

ment. — De droit, l'obligation de la caution s'étend par conséquent à garantir que l'émolument provenant du contrat d'aliénation sera au moins augmenté d'un dixième par l'effet de l'adjudication sur surenchère, d'où il faut conclure que tout fait qui, de la part du surenchérisseur, tend à diminuer cet émolument, doit trouver sa réparation dans la responsabilité de la caution ; — qu'ainsi, lorsqu'une nullité sera encourue, soit qu'elle anéantisse la surenchère, soit qu'elle la laisse subsister en viciant seulement certains actes de la poursuite, la partie qui, pour faire admettre la nullité, aura été forcée de faire l'avance de certains frais, sera autorisée à exercer la répétition du montant de ces frais contre la caution, aussi bien que contre le surenchérisseur.

S'il en était autrement, l'intérêt des créanciers inscrits, de l'acquéreur ou du vendeur, pourrait être gravement compromis, puisque le surenchérisseur, dont l'insolvabilité est effacée par le cautionnement d'un tiers, susciterait des incidents nombreux, dont les frais retomberaient en définitive sur ces créanciers, cet acquéreur ou ce vendeur, qui, cependant, auraient obtenu gain de cause, tandis que la caution demeurerait parfaitement étrangère à ces débats qui ne pourraient l'atteindre. La raison conduit donc à décider que le cautionnement s'applique aux fautes que le surenchérisseur commet dans le cours de la procédure, comme au taux auquel il a promis de faire parvenir le prix de l'immeuble.

A ces motifs, on oppose que l'intérêt collectif des créanciers est suffisamment sauvegardé par la garantie de la caution, portant sur le prix augmenté d'un dixième et les charges ; que les dépens occasionnés par les incidents résultent d'une nullité qui affecte soit la surenchère elle-même, soit seulement quelques-uns des actes de la poursuite de revente ; que, dans le premier cas, on ne conçoit pas comment l'obligation accessoire de la caution pourrait survivre à l'obligation principale du surenchérisseur ; que la surenchère étant éteinte, la caution destinée à la vivifier est anéantie ; — que l'obligation de la caution était essentiellement conditionnelle et subordonnée à la consommation des poursuites ; — qu'elle cesse entièrement, lorsque, par un fait quelconque, la procédure n'aboutit pas à une adjudication ;—que si cette obligation subsiste, lorsque le surenchérisseur délaissant les poursuites, une subrogation a été prononcée, c'est parce que la surenchère, un moment suspendue, reprend son cours, à la requête d'un autre que le surenchérisseur, cela est vrai, mais c'est toujours la même surenchère accompagnée du même cautionnement ; — qu'au contraire, quand la surenchère tombe, il n'y a plus de caution. — La surenchère était la *raison d'être, la cause* du cautionnement, *cessante causâ, cessat effectus ;* que, dans le second cas, il y a d'autres raisons de décider ; qu'en effet l'incident laissant survivre la surenchère, aucun préjudice sérieux n'est porté aux divers intéressés, la caution répond toujours que les avantages résultant de l'acte d'aliénation seront augmentés d'un dixième ; si un créancier, le vendeur ou l'acquéreur, a obtenu une condamnation aux dépens contre le surenchérisseur, c'est ce surenchérisseur qui paiera ; la caution n'a garanti qu'une chose, le paiement du prix primitif augmenté d'un dixième ; il n'y a pas d'action récursoire à intenter contre elle, puisqu'elle tient son engagement.

Cette dernière opinion me paraissait préférable à la première. Cependant, avant de l'adopter définitivement, j'ai voulu recourir aux lumières du savant magistrat, auteur du *Traité de la Surenchère,* M. PETIT. Voici la réponse qu'il a bien voulu me transmettre, et qui a achevé de dissiper tous mes doutes :

« Je comprends très-bien qu'en partant de ce point, que la loi, en exigeant un cautionnement, en matière de surenchère, a eu pour but de prévenir le

préjudice causé aux créanciers inscrits; par une procédure qui ajourne le paiement, on arrive logiquement à décider que l'obligation de la caution s'étend à la garantie de l'émolument provenant du contrat d'aliénation, et par suite, à conclure que tout fait qui, de la part du surenchérisseur, tend à diminuer cet émolument, doit trouver sa réparation dans la responsabilité de sa caution. C'est ainsi que, de conséquence en conséquence, on est obligé de juger que la caution est responsable de la validité de la surenchère. Mais si, au lieu de se méprendre sur la volonté du législateur, on s'attache au texte de la loi, en se pénétrant bien des motifs qui l'ont dictée, on est conduit à une décision contraire, sans avoir à subir des résultats que la raison, non moins que les principes du droit, repoussent énergiquement.

« Voici, à mon avis, toute l'économie de la loi :

« Afin que le droit hypothécaire ne puisse pas être rendu inefficace et illusoire, le législateur a accordé aux créanciers inscrits le droit de surenchérir, et de faire ainsi revendre l'immeuble aliéné à vil prix.

« Pour que les créanciers inscrits n'abusassent pas de cette faculté, on a exigé que le surenchérisseur s'engageât à porter ou à faire porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé ou déclaré par le nouveau propriétaire; et afin que cet engagement fût sérieux, on a voulu une garantie. Cette garantie est l'obligation de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

« N'en ai-je pas déjà assez dit pour faire voir que le but qu'on a voulu atteindre, par l'exigence de la caution, n'est pas, comme on le prétend, de prévenir le préjudice causé aux créanciers inscrits par une procédure qui ajourne le paiement? Non, le but, c'est de faire garantir par une caution que le surenchérisseur remplira ses engagements.

« Maintenant, quels sont ces engagements?

« C'est de porter le prix à un dixième en sus.

« Quelles sont les obligations de la caution?

« L'art. 2185 le dit : le cautionnement est donné jusqu'à concurrence du prix et des charges.

« Pour déterminer le chiffre, il ne s'agit que d'ajouter au prix les charges accessoires du prix, et c'est à ce total que s'applique la garantie de la caution; si le surenchérisseur reste adjudicataire, et qu'il ne remplisse pas ses engagements, sa caution est responsable. Si une autre personne que le surenchérisseur devient adjudicataire, quelles sont les obligations de la caution? Elle n'en a plus aucune. Ne confondons pas : elle a garanti le prix et non la surenchère, elle a garanti un paiement, et non une procédure; ce qu'on peut lui demander, c'est le prix, si le surenchérisseur devient adjudicataire et ne le paie pas, et non autre chose.

« Parce qu'au lieu d'être écarté par de nouvelles enchères, le surenchérisseur se trouve repoussé par une déclaration de nullité de la procédure, la caution peut-elle voir changer son sort? Est-ce qu'elle a, plus dans un cas que dans l'autre, garanti un bon résultat à une procédure qu'elle ne peut diriger? Est-ce qu'il y a davantage dans un cas que dans l'autre un prix à payer? Est-ce qu'il y a davantage dans un cas que dans l'autre des charges de ce prix à acquitter? Comment, lorsque la jurisprudence interprète l'art. 2185 dans un sens tellement restrictif, que les frais et loyaux coûts du contrat ne sont pas compris dans le cautionnement; lorsque l'art. 2185 restreint formellement ce cautionnement au prix et aux charges qui font partie du prix de la vente, comment, procédant en sens inverse, serait-il possible de pousser l'extension jusqu'à l'obligation de payer les frais d'une procédure annulée? Pour arriver là, il faut oublier et le but du législateur, et l'objet du cautionnement. Non; quand il n'y a plus de surenchère, il n'y a plus de caution

de surenchère, et les parties se retrouvent dans la position où elles auraient été s'il n'y avait pas eu de cautionnement, exactement dans la position où elles se trouvent lorsque des contestations surviennent entre le vendeur et l'acquéreur, ou entre l'acquéreur et des créanciers, ou même entre le premier acquéreur et le surenchérisseur, avant que ce dernier ait fourni la caution exigée. Dans tous ces cas, on ne peut recourir au cautionnement, parce qu'il n'y en a pas. Si, plus tard, une caution est donnée, dans le cours de la procédure sur surenchère, on peut sans doute s'adresser à elle, mais seulement pour l'exécution des engagements contractés. Or, comme elle n'est venue garantir que le prix de la revente et les charges de ce prix, on ne peut lui demander que cela. »

L'opinion contraire a été cependant adoptée par la jurisprudence, qui a décidé que la nullité de la surenchère n'empêche pas la caution d'être responsable des frais occasionnés par cette nullité; trib. civ. de Carcassonne, 17 mars 1853, et de la Seine, 24 nov. 1854 (*J. Av.*, t. 78, p. 417, art. 1593, § 1, et t. 81, p. 509, art. 2477).

Je pense que la caution n'est pas libérée, par cela seul que le surenchérisseur est devenu adjudicataire, après avoir enchéri lui-même sur sa mise à prix, et qu'il a ensuite déclaré command en faveur d'un tiers; qu'ainsi la caution demeure tenue de la différence entre le prix de la surenchère et celui de la folle enchère poursuivie contre l'adjudicataire et son command; Paris, 5 déc. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 342, art. 2394). Mais est-il exact de dire avec le tribunal civil de Caen, 27 janv. 1858 (*J. Av.*, t. 83, p. 181, art. 2946), que la caution n'est pas déchargée, par cela seul qu'après l'ouverture des enchères, le montant de la surenchère est couvert, si, d'ailleurs, le surenchérisseur reste en définitive adjudicataire; que, comme le surenchérisseur lui-même, la caution n'est affranchie qu'après l'acquit du prix et des charges de l'adjudication? Aucune des décisions précitées ne contient une ligne qui puisse faire supposer que la doctrine posée par le tribunal de Caen ait été accueillie. Loin de là, on trouve, au contraire, dans l'arrêt de la Cour de Paris, la preuve que la théorie opposée est seule admissible, et qu'ayant à statuer sur une espèce semblable à celle ci-dessus, cette Cour n'eût pas hésité à consacrer une opinion contraire.

Le surenchérisseur, en effet, doit être déclaré adjudicataire à défaut d'enchères; il ne saurait, sous aucun prétexte et au moyen d'une déclaration de command, échapper à la responsabilité que la loi fait peser sur lui. Si, au moyen d'une enchère, le surenchérisseur pouvait éluder les obligations par lui contractées, on verrait les surenchères se multiplier avec la plus grande facilité, et les ventes volontaires n'auraient plus aucun caractère de fixité. En présence des dispositions de l'art. 838, C. P. C., toute autre solution est contraire à la loi. J'ajoute qu'en pareille matière, la déclaration de command, par l'adjudicataire, ne peut avoir lieu, si l'acte de vente, qui sert de cahier des charges, n'en fait pas mention, et que, cette mention existât-elle, la déclaration ne pourrait pas être faite par le surenchérisseur devenu adjudicataire en vertu des dispositions de l'art. précité.

Mais ce n'était pas là l'espèce soumise au tribunal de Caen, qui a déclaré d'une manière absolue que le *surenchérisseur est tenu de payer personnellement le montant du prix, à défaut par le tiers resté adjudicataire de le payer lui-même.* Le surenchérisseur ne contracte, d'après la loi, d'autre obligation que de porter le prix de l'aliénation à un dixième en sus de celui stipulé au contrat. La caution vient confirmer cette obligation dont elle assure l'exécution. Mais l'engagement de la caution ne saurait excéder ces limites, et s'il plaît au surenchérisseur, dégagé par l'effet des enchères qui, légalement, couvrent sa surenchère, de courir les chances du feu de l'enchère et de rester adjudicataire, le jugement qui prononce l'adjudication en

sa faveur ne saurait être assimilé au jugement qui le déclarait adjudicataire, à défaut d'enchérisseur sur le prix accru par la surenchère.

Le premier de ces jugements est constitutif d'une obligation nouvelle qui lie le surenchérisseur devenu adjudicataire, au même titre et de la même manière que tout autre individu qui, pour la première fois, aurait pris part aux enchères et serait resté adjudicataire.

Le second jugement, au contraire, consacre d'une manière définitive l'engagement contracté par le surenchérisseur, et fait produire à cet engagement tout son effet.

Autant la caution est déchargée dans le premier cas, parce que le but dont elle avait promis la réalisation a été atteint, autant elle demeure obligée dans le second.

En d'autres termes, la caution et le surenchérisseur promettent de faire ouvrir de nouvelles enchères sur la mise à prix, montant de l'aliénation augmentée d'un dixième, ou, à défaut d'enchères, d'acquérir l'immeuble pour cette mise à prix. La promesse est tenue, lorsqu'une enchère sérieuse a couvert la mise à prix ; et si le surenchérisseur, couvrant à son tour cette enchère, se rend adjudicataire, il est tenu à l'exécution des clauses de l'adjudication, uniquement comme adjudicataire et sans acception aucune de sa qualité primitive, maintenant effacée, de surenchérisseur.

2481. *Comment doit s'établir la solvabilité de la caution, en matière de surenchère sur vente volontaire?*

En règle générale, elle ne peut l'être que par *titres*. C'est ce qui s'induit nécessairement, selon moi, non moins de la nature de la réception de cette caution à laquelle il doit être procédé *comme en matière sommaire*, que du texte même des dispositions nouvelles de l'art. 832, qui veut que les titres déposés au greffe par la caution *constatent* sa solvabilité. Par titres, il faut entendre des titres établissant l'importance des propriétés foncières de la caution ; et, en admettant que la caution puisse, comme le surenchérisseur lui-même (Voy. *Q.* suiv.), donner un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, cette caution ne peut être admise à déposer au greffe des titres de créances privilégiées et hypothécaires; Cass., 29 août 1855 (*Droit*, 24 oct. 1855, n° 255).

Voy. toutefois *infrà*, sous la *Q.* 2484, l'exception qui m'a paru devoir être admise, dans le cas où les titres dûment produits seraient argués d'insuffisance, et que le juge n'aurait d'autre moyen de la constater qu'en ordonnant une enquête.

L'immeuble offert par la caution d'un surenchérisseur peut-il être refusé sous le prétexte qu'il est grevé d'une hypothèque légale? Non, a répondu la Cour de Bourges, dans un arrêt du 7 mai 1845 : « car l'existence de l'hypothèque légale au profit de la femme ne saurait avoir pour résultat de frapper, pour ainsi dire, d'incapacité tous les hommes mariés, de rendre tout cautionnement par eux fourni insuffisant ou douteux, en l'absence, comme dans l'espèce, de tout document, de toute allégation de nature à faire attribuer à l'hypothèque légale un effet quelconque. » Une solution semblable résulte d'un autre arrêt de la même Cour, du 5 mars précédent (*J. Av.*, t. 76, p. 657, art. 1182), qui constate que la femme avait renoncé au bénéfice de son hypothèque sur l'immeuble avant le débat sur l'insuffisance de la caution, mais après le délai prescrit par l'art. 2185, C. N. Voy. *infrà*, *Q.* 2484 et 2486. Au reste, comme on le voit, ces décisions n'ont rien d'absolu. Tout ce qui tient à la suffisance ou à l'insuffisance de la caution

est livré à l'appréciation des juges, et il est facile de comprendre qu'il peut se produire telles circonstances où l'existence d'une hypothèque légale soit une cause évidente d'insuffisance. Voy. *conf.* M. PETIT, p. 526; BIOCHE, v° *Surench.*, n°s 128 et suiv.

Il a été jugé qu'une caution est solvable lorsqu'elle présente pour garantie un immeuble dont une partie appartient à un mineur, si, malgré la licitation qui pourrait survenir, la part advenant à la caution était encore suffisante pour cautionner le surenchérisseur; Bordeaux, 27 nov. 1829 (*J. Av.*, t. 33, p. 300).

Un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, du 8 fév. 1848, en jugeant, conformément au sentiment que j'ai exprimé *Q.* 2396, qu'on ne pouvait opposer l'insolvabilité au surenchérisseur à suite de saisie immobilière, qui avait donné caution, a ajouté avec raison que, dans ce cas, il n'était pas nécessaire que le cautionnement donné remplît les conditions exigées en matière de surenchère sur aliénation volontaire. — *Adde* SUPPL. ALPH., n. 336 et suiv.

2483. *La caution présentée par le créancier surenchérisseur peut-elle, à défaut d'immeubles, offrir une consignation pécuniaire, jusqu'à concurrence du prix et des charges ?*

Quelle que soit la généralité des termes de l'art. 2019, je ne pense pas qu'une interprétation rigoureuse doive s'étendre jusqu'à interdire cette alternative à la caution présentée : déjà, et sous l'empire du Code de procédure, cette doctrine avait été consacrée par arrêt de la Cour de Paris, du 9 avr. 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 418); le motif était pris de ce que le nantissement et la consignation dont il s'agit présentant un gage plus certain que le dépôt de titres de propriété, il n'était pas possible de la rejeter; à plus forte raison, les mêmes principes me paraissent-ils devoir être suivis aujourd'hui qu'une partie du texte de l'art. 2401, C. N., dont on argumentait alors, est passée dans l'art. 832. L'intention dominante du législateur de 1841 a été d'aplanir autant que possible les difficultés qui, sans rien ajouter aux garanties nécessaires, ne faisaient qu'entraver la marche de la procédure relative à la surenchère. Dès lors que la caution offerte justifie de sa solvabilité, le but de la loi est atteint; et ce serait s'en écarter, selon moi, que de refuser d'étendre à la caution elle-même le bénéfice qu'elle a voulu assurer au surenchérisseur, lorsqu'il n'a pas pu parvenir à se faire cautionner (*Voy.* la question précédente). C'est ce que les Cours de Bourges, 17 mars 1852, et de Rouen, 21 avr. 1849 (*J. Av.*, t. 78, p. 243, art. 1515), ont formellement décidé.

Remarquons néanmoins, toujours en vue de la même analogie, que la consignation purement offerte ne suffirait pas, et qu'il serait indispensable de la réaliser à l'exemple de ce qui est prescrit pour le nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat; c'est-à-dire qu'il faudrait que le dépôt au greffe de la preuve de la consignation eût été fait avant l'assignation, et que, dans l'assignation, il fût donné copie de l'acte constatant cette preuve (*Q.* 2477).

Il ne sera pas superflu d'ajouter enfin que, lors de la discussion, M. Vavin, ayant proposé de réduire *au quart* du prix et des charges la quotité du nantissement à fournir par le surenchérisseur, cette proposition fut unanimement rejetée (*suprà*, p. 331); d'où il faut conclure que, quelle que soit la nature du cautionnement fourni, il devra toujours représenter la *totalité* du prix et des charges (art. 2185).

Ce qui précède me dispense de combattre deux arrêts des Cours de Rouen,

2 mai 1828 (*J. Av.*, t. 38, p. 303), et de Bourges, 27 nov. 1830 (*J. Av.*, t. 41, p. 661; DEVILL., 1831.2.2.218), qui posaient en principe, contrairement à mon opinion, que la solvabilité de la caution offerte par le surenchérisseur ne devait être appréciée que par les immeubles qu'elle présentait; solution exacte d'ailleurs, quand la caution ne présente pas de consignation pécuniaire. Mon opinion est partagée par MM. PETIT, p. 532, et DALLOZ, n. 139. — *Adde* SUPPL. ALPH., n. 345 et suiv.

2482. *Est-ce à peine de nullité de sa réception que la caution offerte par le surenchérisseur doit être domiciliée dans le ressort de la Cour où elle est donnée?*

Je ne le pense pas; on objecte en vain que la loi s'étant exprimée en termes clairs, positifs, il n'appartient pas aux tribunaux de l'interpréter; Bordeaux, 27 juin 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 343); qu'il s'agit ici d'une nullité qui intéresse le fond, et qu'enfin l'art. 2023, qui n'est que la reproduction des anciens principes, semble prêter une nouvelle force au texte de l'art. 2018; Limoges, 31 août 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 383).

Ces objections ne résistent pas, selon moi, au rapprochement des art. 2019, 2023 et 2040, C. N.; en effet, si, d'une part, aux termes de l'art. 2023, la caution qui requiert la discussion ne doit pas indiquer au créancier des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la Cour impériale du lieu où le paiement doit s'effectuer, de l'autre, il suffit, d'après les dispositions des art. 2019 et 2040, que la caution donnée par la personne obligée de la fournir offre des immeubles dont la discussion ne devienne pas trop difficile par l'éloignement de leur situation.

Quelle a donc été l'intention du législateur, en soumettant la recevabilité de la caution à la condition du domicile dans le ressort de la Cour où elle doit être reçue?

A-t-il voulu écrire une disposition absolue dans la loi, ou seulement tracer au juge une règle de conduite pour prévenir les difficultés de discussion qui pourraient résulter d'un trop grand éloignement des immeubles offerts en garantie? L'interprétation, on le voit, devient nécessaire, et je ne pense pas qu'on puisse hésiter longtemps sur l'option entre ces deux motifs: c'est évidemment le dernier auquel il faut s'arrêter: s'il avait eu une pensée différente, le législateur s'en serait expliqué en termes formels et impératifs. En s'abstenant, il a fait entendre suffisamment qu'il investissait le juge d'une faculté d'appréciation souveraine en ce point, rien n'empêchant, en effet, que le domicile de la caution et ses biens ne fussent très-rapprochés du lieu où la caution devait être reçue, quoique situés néanmoins dans un ressort différent.

Telle est, selon moi, la véritable induction à tirer de l'ensemble des dispositions que je viens de citer. Celles de l'art. 2018 ne sont exclusives qu'en apparence. C'est l'esprit et non point la lettre qu'on doit en suivre, en ne les appliquant que tout autant que le motif judicieux qui leur sert de base existe réellement, c'est-à-dire que le domicile et les biens sont trop éloignés du lieu où la caution doit être reçue, pour que la discussion s'en opère sans difficulté.

Cette doctrine, qu'adoptent MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 377, n° 464; PETIT, p. 529, a été confirmée par les Cours de Turin, 13 avr. 1808 (*J. Av.*, t. 6, p. 546); d'Angers, 14 mai 1819 (*J. Av.*, t. 24, p. 155), et de Cass., 14 mars 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 437, DEVILL., 1838.1.416). Mais la Cour de

cassation, ch. civ., a cassé, le 22 fév. 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 402, art. 1587), un arrêt de la Cour de Bourges, du 8 juill. 1850, favorable à mon opinion sur l'interprétation de l'art. 2018, C. N.; elle a dit que la caution à fournir par le surenchérisseur, sous peine de la nullité de la surenchère, doit réunir toutes les conditions voulues par les art. 2018 et 2019, C. N.; que ces conditions sont substantielles, et que leur inobservation entraîne la nullité du cautionnement; que l'art. 2018 exige que la caution ait son domicile dans le ressort de la Cour impériale où elle doit être donnée; que cette prescription a pour but, non-seulement de faciliter les poursuites dont la caution peut être l'objet, mais encore de mettre les parties intéressées à même de vérifier sa capacité et sa solvabilité, et qu'une simple élection de domicile ne satisferait ni à la lettre, ni au vœu de l'art. 2018 précité.

La Cour d'Orléans, appelée à prononcer sur le renvoi de l'affaire, a décidé dans le même sens, le 5 août 1853 (t. 78, p. 652, art. 1677). La Cour de Caen avait assimilé l'élection de domicile au domicile réel, dans un arrêt du 26 mai 1852 (t. 78, p. 249, art. 1516).

Doctrinalement, je maintiens mon opinion, qui, comme celle de M. TROPLONG, *Cautionnement*, n° 195, tend à attribuer aux juges un grand pouvoir d'appréciation, en sorte qu'une surenchère eût pu être validée, bien que la caution ne fût pas domiciliée dans l'étendue du ressort de la Cour impériale. Presque tous les auteurs enseignent que l'élection de domicile dans le ressort équivaut au domicile réel. La Cour de cassation a cru devoir se montrer plus rigoureuse. Il est à présumer que son arrêt sera pris pour règle : il y aurait dès lors imprudence à ne pas s'y conformer. A rapprocher de mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 658, note 2. MM. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 125, et DALLOZ, n° 148, se prononcent pour la nullité.

Remarquons, au surplus, avec la Cour de Turin, arrêt précité, quant à l'objection particulière tirée de l'art. 2023, que cet article prouve seulement que le bénéfice de discussion doit être utile à la caution, sans tourner à la charge du créancier principal; d'où la conséquence que ses prescriptions toutes spéciales, et, par voie de suite, rigoureuses, ne peuvent s'étendre, même par induction, à d'autres cas que ceux qu'il prévoit.

C'est aussi ce qu'enseignent MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 3, et PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 122, quoique ce dernier auteur adopte une opinion contraire, lorsqu'il ne s'agit plus exclusivement de l'art. 2023 (t. 2, p. 529), par le motif que les termes de l'art. 2040 lui paraissent beaucoup trop impératifs pour permettre aucune distinction. — Mais Voy. SUPPL. ALPH., n. 354.

2484. *Dans quel délai la solvabilité de la caution doit-elle être établie? Quand tous les délais accordés par la loi pour la réception de la caution sont expirés, sans qu'il ait été produit des titres suffisants pour en constater la solvabilité, le tribunal est-il obligé d'annuler la surenchère, en sorte qu'il ne puisse se borner à rejeter la caution dans l'état, si mieux n'aime le surenchérisseur déposer, dans un délai donné, une somme pour représenter le montant de sa surenchère ?*

Ces deux questions étaient traitées sous les nos 2484 et 2486, dans ma première édition; il m'a paru utile de les réunir à cause de leur connexité.

Voici comment s'exprimait M. CARRÉ :

† Un tribunal qui rejetterait ainsi la caution, sans déclarer la surenchère nulle, violerait la disposition précise de l'art. 833 (832, § 4), attendu que

tous les délais accordés par la loi étant expirés, il ne peut dépendre du juge d'admettre un autre genre de cautionnement en espèces, qu'aucune disposition n'autorise (*Voy.* arrêt de la Cour de Montpellier, du 22 mai 1807, *Jurispr. du Cod. civ.*, t. 10, p. 77, et *J. Av.*, t. 21, p. 358).

Telle est aussi notre opinion, fondée sur ce que tout ce qui est prescrit par la loi sur les enchères est de rigueur, parce que le législateur n'a pas voulu que les droits d'un acquéreur fussent trop longtemps incertains.

Mais il ne faudrait pas, suivant nous, conclure de ce que l'arrêt que nous venons de citer déclare qu'on ne peut admettre un cautionnement en espèces, qu'un créancier qui ne trouverait pas de cautionnement en immeubles ne pourrait le remplacer par une consignation d'espèces, par un gage ou nantissement suffisant, ainsi que le permet généralement l'art. 2041, C. civ.; on doit seulement induire de cette décision, et par les motifs que j'ai exposés, que cette consignation ne pourrait être faite, que le gage ne pourrait être fourni, après les délais que la loi fixe pour la réception de la caution en immeubles (*Voy.* ici TARRIBLE, *Nouv. Rép.*, au mot *Transcription*, § 5, t. 13, n° 9, p. 93). CARR.

Sous le n° 2484 j'avais dit :

Le nouvel art. 832, § 2, *in fine*, n'assigne pas de délai d'une manière précise : il porte seulement que copie des titres constatant la solvabilité de la caution sera remise au domicile de l'avoué constitué, en *même temps* que l'acte de réquisition de mise aux enchères et les autres pièces qui doivent l'accompagner.

De ces dispositions rapprochées du § 3 de l'art. 838, qui attache à leur inobservation la peine de nullité, il résulte que le surenchérisseur qui n'indiquerait pas les titres de la caution dans la réquisition même de surenchère, serait non recevable à le faire plus tard, encore bien que les choses fussent entières, c'est-à-dire qu'il n'eût pas été prononcé sur la réception de caution.

C'est au reste ce que la Cour de cassation avait déjà formellement décidé le 22 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 343). Mais les variations de la jurisprudence, Cass., 31 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 494; DEVILL., 1831.1.412), et Paris, 27 nov. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 357), 28 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 111), et 2 juill. 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 37), faisaient sentir la nécessité des dispositions complémentaires du nouvel art. 832, qui lèvent toute incertitude sur ce point.

Et sous le n° 2486 j'avais ajouté :

Des deux opinions émises par M. Carré sur cette question, la première ne me paraît pas contestable, et la seconde a passé dans la loi nouvelle. L'ancien art. 833, devenu le § 4 de l'art. 832, est formel : dès que le juge a rejeté la question, il n'est plus libre, comme dans le cas de cautionnement ordinaire (Voy. *suprà*, *Q.* 1832), de surseoir par aucun moyen supplétif à la prononciation de la déchéance encourue; la surenchère doit être déclarée radicalement nulle (art. 838, § 3).

Le projet de 1829, art. 67 (V. *suprà*, p. 329), permettait d'accorder au surenchérisseur dont la surenchère était jugée insuffisante, un délai de quinzaine pour la compléter. Mais la Cour de Rennes s'éleva contre cette faculté qui aurait eu pour effet de jeter trop d'incertitude sur la propriété; elle fut supprimée dans le projet préparé en 1838, par M. Pascalis, p. 90, et elle ne fut plus reproduite.

L'induction à tirer de ce retranchement, c'est que l'*insuffisance* des titres déposés au greffe une fois judiciairement constatée, entraîne aussi de plein droit le rejet de la caution; et la déchéance est telle que le surenchérisseur ne pourra s'en faire relever, ni en fournissant de nouveaux titres, même

dans le délai des quarante jours de l'art. 2185, C. N., Bourges, 11 janv. 1828 (*J. Av.*, t. 37, p. 19); ni en consignant de nouvelles valeurs, Rouen, 23 mars 1820 et 2 mai 1828 (*J. Av.*, t. 21, p. 469, et t. 38, p. 302), et Riom, 29 mars 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 426, DEVILL., 1838.2.224); cette consignation fût-elle effective et faite dans les quarante jours, contrairement à ce qu'a jugé la Cour de cass., le 15 nov. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 335); ni, à plus forte raison, en n'offrant pour complément de sa surenchère qu'une inscription de rentes sur l'Etat *non accompagnée d'un transfert*, malgré une décision de la Cour de Paris, du 6 août 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 655, DEVILL., 1832.2. 543), ni en présentant enfin, soit une caution supplémentaire, Bordeaux, 30 août 1816 (*J. Av.*, t. 22, p. 446); Paris, 27 nov. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 357); Poitiers, 17 mars 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 261), soit un certificateur de caution; Cass. 29 fév. 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 464), surtout si cette présentation à l'effet de suppléer à une insuffisance radicale était faite pour la première fois en appel; Cass., 15 mai 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 155). Le motif est pris, ainsi que l'enseigne M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, nos 942 et 945, de ce qu'il faut que la caution soit solvable au *moment même où elle se présente*; que c'est là une condition essentielle de la garantie imposée au créancier surencherisseur; Bordeaux, 27 juin 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 343), et qu'enfin ce que de nombreux arrêts ont décidé sous le Code de 1807 doit l'être à plus forte raison aujourd'hui, la loi nouvelle exigeant que les titres produits par la caution, à l'appui de sa solvabilité, la constatent réellement, c'est-à-dire en établissent la preuve *au moment même où le dépôt s'effectue au greffe.*

M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 371, n° 451, semble, dès l'abord, embrasser l'avis opposé : « Peu importe, dit-il, que la caution ne soit pas solvable jusqu'au jugement de sa réception; ce qu'il faut, c'est que la solvabilité soit certaine au *moment où le jugement est rendu.* » Mais, outre qu'il reconnaît avec moi, quelques lignes plus bas, que le surenchérisseur ne peut suppléer à l'insuffisance de la caution présentée au moyen d'un certificateur, il rapporte, *ubi suprà*, p. 375, n° 460, une consultation de M. Persil père, qui n'est que le développement de mon opinion; et il loue le législateur de 1841 d'en avoir fait passer les motifs dans la loi.

Disons, toutefois, que si les titres dûment produits par la caution venaient à être argués d'insuffisance, rien ne s'opposerait, selon moi, malgré une décision contraire de la Cour de Bordeaux, du 30 août 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 446), à ce que le juge ordonnât une enquête ou une expertise pour s'entourer de tous les éléments propres à éclairer sa religion; bien qu'en matière de surenchère particulièrement, les tribunaux soient appelés à rendre une décision prompte, il n'importe pas moins que cette décision soit rendue en pleine connaissance de cause.

A l'appui de mon opinion, je puis citer deux arrêts des Cours de Besançon, 1er déc. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 328), et de Montpellier, 18 août 1831 (*J. P.*, 3e éd., t. 24, p. 157).

Depuis 1841, mon opinion ne s'est pas modifiée. Je maintiens que les titres tendant à établir la solvabilité de la caution doivent, à peine de déchéance, être indiqués dans la réquisition même de surenchère, et que l'insuffisance des titres déposés au greffe une fois *judiciairement* constatée, la surenchère doit être annulée, sans qu'aucun délai puisse être accordé pour produire d'autres titres, lors même que les 40 jours de l'art. 2185, C.N., ne seraient pas expirés. Aussi je ne puis que m'élever contre les arrêts de la Cour de Rouen, 2 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 314), et de la Cour de cassation, 6 nov. 1843 et 16 juillet 1845 (*J. Av.*, t. 65, p. 608), critiqués par M. ACH. MORIN, mais approuvés par M. DALLOZ, n° 147, qui tous

reconnaissent qu'il peut être suppléé à l'insuffisance de la caution présentée dans le délai légal, même après l'expiration des 40 jours, si le juge n'a pas encore statué sur la recevabilité de la caution.—Dans le dernier arrêt, cette doctrine ne résulte que des motifs; en fait, la Cour a eu raison d'annuler la surenchère en déclarant que le surenchérisseur qui a offert pour caution une hypothèque (*suprà*, *Q.* 2468) sur ses propres immeubles est forclos du droit de donner caution avant le jugement sur la validité, si les délais sont expirés.

Le tribunal civil de Grenoble s'est rapproché de ma doctrine en décidant, le 21 juin 1849 (t. 76, p. 658, art. 1182); BIOCHE (*Journ.*, 1850, p. 137, art. 6592), que le cautionnement ne pouvait pas être complété après l'expiration du délai de 40 jours, tandis que la Cour de Nîmes s'en est écartée en admettant la production de pièces nouvelles pour justifier la solvabilité de la caution, postérieurement à la notification de l'acte de surenchère. — Cet arrêt du 7 janv. 1850 (*ibid.*) décide encore en outre que la célérité commandée en cette matière ne permet pas d'accueillir une demande en expertise pour évaluer les biens de la caution, alors surtout que les charges connues rendraient cette estimation frustratoire. Ce dernier motif devait suffire pour faire repousser l'expertise; mais en principe je reconnais aux tribunaux le droit d'ordonner des enquêtes ou des expertises pour arriver à l'appréciation exacte de la valeur des immeubles offerts par la caution.

C'est en s'inspirant de la facilité admise par la jurisprudence que la Cour de Bourges a décidé, le 2 avril 1852 (t. 78, p. 241, art. 1514), qu'il n'est pas nécessaire que la copie de l'acte de dépôt d'un nantissement en argent soit signifiée le même jour et par le même acte que la réquisition de surenchère; que cette signification est valablement faite le lendemain. Le vœu de la loi exprimé par la lettre même de l'art. 832 est qu'un seul acte, la réquisition de surenchère, contienne la copie de l'acte de soumission de la caution, et du dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité. Voy. *suprà*, n° DV, p. 1339.

L'indulgence manifestée par les arrêts qui précèdent devait porter ses fruits. Après avoir admis que tant que le jugement qui statue sur la réception de la caution en matière de surenchère n'a pas été rendu, l'insuffisance de la caution peut être réparée, les titres peuvent être complétés; Rouen, 21 avril 1849, 15 juillet 1852 et 5 mars 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 243, art. 1515); Limoges, 18 mars 1854 (t. 80, p. 40, art, 2005); mais que ce complément de la caution serait tardif s'il n'était fourni qu'après le jugement, alors même que ce jugement serait frappé d'appel; Rouen, 5 mars 1852, précité. On a déclaré que l'insuffisance de la caution peut être réparée par le surenchérisseur, non-seulement jusqu'au jugement qui statue sur la validité de la surenchère, mais encore, s'il y a eu appel, jusqu'au moment de l'arrêt; Caen, 26 mai 1852 (t. 78, p. 249, art. 1516). Il était difficile de pousser plus loin les concessions, on l'a compris, car, dans un arrêt du 29 août 1855 (*Droit* du 28 octobre 1855, n° 255), la Cour de cassation est revenue vers ma doctrine en déclarant que le dépôt des titres justifiant la solvabilité de la caution doit être fait complétement dans le délai de 40 jours, fixé par l'art. 2185, C. N., et ce, à peine de nullité, aux termes des art. 832 et 838, C.P.C.; qu'en conséquence doit être déclarée nulle la surenchère accompagnée d'un dépôt de titres insuffisant, lors même que ce dépôt a été complété avant le jugement statuant sur la solvabilité de la caution, s'il ne l'a été qu'après l'expiration du délai de 40 jours. C'est aussi ce qu'avait exprimé le tribunal civil de Nancy, le 5 déc. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 173, art. 1750), et ce que M. DALLOZ décide, n° 164.

Sur le point de savoir si une nouvelle surenchère est possible, la première

étant absolument nulle, quand les 40 jours ne sont pas encore expirés, *Voy.*, pour l'affirmative, *infrà*, *Q.* 2487.

MM. PETIT, p. 512, COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 474, n° 1095, BIOCHE, v° *Surench.*, n° 136, et RODIÈRE, t. 3, p. 385, se prononcent, comme moi, pour la non-recevabilité d'un supplément de production de titres justificatifs de la solvabilité de la caution. Ils pensent qu'après avoir présenté une caution jugée insuffisante, le surenchérisseur ne peut être admis à en présenter une seconde.— Cependant M. JACOB, t. 2, p. 235, prévoyant les difficultés dont je me suis occupé dans la *quest.* 2485, enseigne que si la caution, solvable lors de son acceptation, est devenue insolvable *ex post facto*, le surenchérisseur doit être admis à en présenter une nouvelle. M. PETIT, p. 516, déclare ne pouvoir adhérer à cette solution; mais à titre de concession, il permettrait au surenchérisseur, dont la caution serait décédée après la présentation, mais avant la réception, de la remplacer. C'est aussi l'opinion de M. TROPLONG. Voy. la *question suivante*. — *Adde* SUPPL. ALPH., n. 368, 369.

2485. *Si la caution se retire, devient insolvable ou décède dans les quarante jours, le surenchérisseur peut-il être autorisé à la remplacer après ce délai?*

La première partie de cette question ne peut plus, d'après moi, se présenter dans ces termes, puisque la soumission de la caution doit avoir lieu avant la réquisition de la surenchère. La caution se trouvant liée dès l'origine, on n'a pas à craindre qu'elle se retire; elle n'en a pas le droit. Sous l'empire du Code de procédure, la Cour de cassation, arrêt du 1er juill. 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 501), avait admis qu'une caution nouvelle pouvait être offerte jusqu'au jugement sur la validité de la surenchère; mais cette décision avait été vivement critiquée par M. MORIN comme contraire à la doctrine et à la jurisprudence.

Quant à la seconde partie, elle ne peut recevoir qu'une solution négative, malgré l'opinion contraire de M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 370, n° 450.

En effet, l'insolvabilité se réalisant avant la réception de la caution, et dans les quarante jours de l'art. 2185, C.N., elle a dû nécessairement arrêter les suites de la surenchère, la paralyser, puisque l'une des premières garanties exigées en cette matière a cessé d'exister. Or, soit que l'on admette avec moi que le surenchérisseur s'est enlevé, dans ce cas comme dans celui de l'insuffisance des titres ((*Voy.* la question précédente), le droit d'offrir une caution nouvelle par le choix irréfléchi d'un garant peu sûr, soit qu'on adopte l'opinion contraire, reste toujours qu'il ne doit s'imputer qu'à lui-même de s'être volontairement placé sous le coup d'une déchéance fatale, en n'utilisant pas les délais accordés. *Conf.* MM. DALLOZ, n° 165, et TROPLONG, n° 943.

Il faut en dire de même, à l'égard de la troisième partie de la question qui prévoit le cas du décès.

En effet, ou bien la caution décède avant sa réception, et alors rien ne s'oppose encore à ce que le surenchérisseur ne fasse les diligences convenables pour la remplacer dans l'intervalle des quarante jours, comme le fait très-judicieusement observer M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 943; ou bien au contraire elle ne décède qu'après avoir été judiciairement reçue; et, dans ce cas, la question est oiseuse, puisque son engagement passe à ses héritiers. (Art. 2017, C. N.) Je ne comprends donc pas pourquoi M. ROGRON, p. 1004, a cru devoir la poser et la résoudre, ainsi que la première partie de celle que je traite d'après les anciens arrêts.

2486. *Le créancier inscrit qui renonce à former une surenchère à la condition que l'adjudicataire lui paiera le montant intégral de sa créance, se rend-il coupable du délit d'entrave à la liberté des enchères?*

La négative, fondée sur ce qu'un créancier ne peut être obligé de se soumettre aux embarras et aux frais et charges d'une surenchère pour obtenir un paiement que le consentement de l'acquéreur lui assure et pour une créance légitime, et, qu'en fait, aucune intention frauduleuse n'avait dicté la convention incriminée, a été adoptée par la Cour de Bordeaux le 17 nov. 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 58, art. 2017).

Je ne conseillerai jamais de faire des conventions de cette nature. D'abord, il y a danger, car la Cour de cassation les a proscrites, le 17 mars 1848 (*J. Av.*, t. 73, p. 330, art. 465), dans une espèce où il s'agissait à la vérité d'une saisie immobilière. Voy. *suprà*, *Q.* 2382 *quinquies*. Ensuite, elles me paraissent contraires à l'esprit de la loi qui a voulu empêcher toute entrave à l'élévation d'un prix, gage de plusieurs créanciers. Voy. *suprà*, *Q.* 2391 *ter*. — Mais Voy. toutefois SUPPL. ALPH., n. 374.

2487. *Le créancier, quoiqu'il ait fait une surenchère déclarée nulle pour défaut de forme, est-il encore recevable à attaquer la vente primitive comme frauduleuse? Et s'il est encore dans le délai de quarante jours, peut-il faire une seconde surenchère?*

La première branche de cette question est plutôt de droit civil que de procédure; elle ne me paraît pas de nature à présenter de difficulté sérieuse dans le sens de l'affirmative. La surenchère ne suppose, en effet, de la part des créanciers inscrits, que la reconnaissance du fait matériel de la première vente, mais nullement de sa validité; il serait par trop rigoureux d'obliger une partie à diriger une demande en nullité fondée sur des moyens toujours odieux de dol et de fraude, lorsqu'il existe pour elle un moyen plus simple d'empêcher que la vente ne produise son effet, je veux dire la surenchère.

Ces motifs, qu'adopte M. PAIGNON, t. 2, p. 13, ont été formellement consacrés par trois arrêts de la Cour de cassation, dont le premier, 11 janv. 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 433), pouvait laisser quelque doute à cause de la circonstance particulière qu'il avait été fait des réserves; mais dont les deux autres, 14 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 30), et 19 août 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 126), lèvent tout motif d'objection plausible en établissant d'une manière formelle que l'option ou l'omission préalable du moyen de la surenchère ne saurait former au préjudice des créanciers une fin de non-recevoir contre celui de dol et de fraude par lequel ils viendraient plus tard attaquer la vente, ces moyens étant tout à fait distincts et indépendants l'un de l'autre.

Les mêmes principes ont été appliqués par les Cours de Montpellier, 12 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 181), et de Rouen, 4 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 38, p. 220).

Mais s'ensuit-il que si les quarante jours ne sont pas expirés, lorsque la nullité de la surenchère est prononcée ou reconnue par le surenchérisseur, il puisse, en acquiesçant au jugement ou en abandonnant sa première procédure, en recommencer une nouvelle, comme l'enseigne M. PAIGNON, t. 2, p. 8? Faut-il au contraire tenir pour certain (Voy. *Q.* 2484) que la surenchère une fois annulée, rien ne peut plus la

faire revivre au profit d'un créancier dont tous les droits primitifs sur l'immeuble demeurent résolus moyennant le paiement que lui fait le nouveau propriétaire du prix stipulé au contrat de vente ou par lui déclaré (art. 2187, C. N., et 832, § 4, C.P.C.)? Contre la déchéance du droit de surenchérir à nouveau, on peut objecter, et je ne méconnais pas la force de l'argument, qu'ici est applicable le principe général qui permet de refaire un acte nul tant qu'on est dans les délais; c'est ce qu'a décidé le tribunal de Murat, le 30 juin 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 659, art. 1182), et je puis, sans contradiction avec les principes exposés *suprà*, *Q.* 2484, dire avec M. PETIT, dissertation insérée *J. Av.*, *loc. cit.* :

« M. Chauveau établit fort bien que l'insuffisance des titres déposés au greffe, une fois judiciairement constatée, entraîne de plein droit le rejet de la caution, et que la déchéance est telle que le surenchérisseur ne pourra s'en relever, ni en fournissant de nouveaux titres, même dans le délai de quarante jours, ni en consignant de nouvelles valeurs, ni, à plus forte raison, en n'offrant pour complément de la surenchère qu'une inscription de rente sur l'Etat, ni en présentant soit une caution supplémentaire, soit un certificateur de caution. Je comprends très-bien ces décisions et je les approuve, parce qu'il est de principe qu'il faut que le cautionnement soit suffisant au moment où il est présenté, et que du défaut d'accomplissement de cette condition essentielle, imposée au surenchérisseur, il résulte une nullité radicale qui vicie la base de la procédure à un tel point qu'il n'est plus possible de la régulariser par aucun moyen; mais, en tombant dans son entier, la procédure entraîne-t-elle le droit de surenchère? Je ne puis le croire : une procédure nulle pour vice de forme ne peut produire aucun effet; elle ne peut profiter en rien au surenchérisseur, mais elle ne peut pas non plus lui préjudicier; elle est sans valeur et sans effet; c'est comme si elle n'avait jamais existé, et le droit de surenchère se retrouve dans l'état où il aurait été si la procédure n'avait pas eu lieu; perdu si le délai est expiré; dans son entier, si le créancier est encore dans le délai accordé par la loi pour l'exercer régulièrement. » *Conf.* M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 178.

2488. *Le délai de trois jours, pour comparaître devant le tribunal, est-il franc?*

Oui, comme le fait observer M. Parant, dans son rapport au garde des sceaux, p. 35, et d'après ce qui avait été convenu au sein de la commission du Gouvernement (30e séance).

J'ai déjà posé le principe *suprà*, sous l'art. 690, *Q.* 2313. *Conf.* M. PETIT, p. 539. En cette matière, comme dans les exploits ordinaires, les équipollents sont admis. Ainsi la Cour de Nîmes, 7 janv. 1850, n'a pas voulu annuler une assignation donnée aux *délais de la loi* au lieu de l'être à trois jours.—Je conseille cependant d'exprimer le nombre de jours, et de ne point employer une formule aussi vague que celle des délais de la loi (*Voy. Q.* 314 *bis*). Le délai est susceptible d'augmentation à raison des distances (un jour par 5 myriam.). *Conf.* M. BIOCHE, v° *Surench.*, n°s 149 et 150.

2489. *Le trésor lui-même est-il tenu de fournir caution lorsqu'il forme une surenchère?*

Non : il en est dispensé par une loi spéciale du 21 fév. 1827, et il n'a pas été dans l'intention du législateur de 1841 d'innover à cet égard, comme l'at-

teste M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 89. *Conf.* MM. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 121, et DALLOZ, n° 131.

2490. *Les irrégularités des actes signifiés au vendeur profitent-elles à l'acquéreur?* En supposant l'affirmative, *en serait-il de même du vendeur, en sorte qu'il pût, à défaut de l'acquéreur, se prévaloir des irrégularités commises à l'égard de celui-ci?*

† L'affirmative de la première question avait été jugée par la Cour de Paris, le 19 août 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 465), attendu :

1° Que l'assistance du vendeur, dans la cause de surenchère, formellement prescrite par la loi, est d'une nécessité absolue, tant dans son intérêt que dans celui de l'acquéreur, puisque, aux termes de l'art. 2191, C. N., l'acquéreur qui se rend adjudicataire a son recours tel que de droit contre son vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé au contrat, en principal et intérêts;

2° Qu'il suit de là que l'acquéreur est recevable à faire valoir les moyens de nullité résultant de l'inobservation des formalités prescrites à l'égard du vendeur, parce qu'autrement celui-ci s'en prévaudrait ensuite contre son acquéreur pour se défendre du paiement de l'excédant du prix.

La même Cour, par arrêt du 23 juill. 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 414), a jugé négativement la seconde question, attendu que les art. 836 et 837, C.P.C., n'exigent point que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié au précédent propriétaire : d'où il résulte que la procédure peut être suivie en son absence, et que, par conséquent, il est non recevable à en critiquer les actes; que d'ailleurs un vendeur n'a aucun intérêt à s'opposer à la vente par surenchère; qu'au contraire, il lui est avantageux que le bien par lui vendu soit porté au plus haut prix possible.

On reconnaîtra sans doute, en comparant ces deux arrêts, qu'ils ne présentent aucune opposition, et que l'une et l'autre des décisions se supposent réciproquement, puisqu'elles reposent principalement sur l'intérêt qu'auraient ou non les parties à opposer la nullité de la procédure de surenchère; intérêt qui est réel dans l'espèce de la première, et nul dans l'espèce de la seconde. CARR.

J'adopte, sur la première question, l'avis de M. Carré, qui a été encore consacré par la Cour de Bourges, le 13 août 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 87), et par la Cour de Caen, le 26 mai 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 249, art. 1516); le contraire a cependant été jugé par le tribunal de Pamiers, le 5 avril 1853 (t. 79, p. 386, art. 1836); mais l'acquéreur n'aurait pas qualité pour s'opposer au désistement de la surenchère acceptée par tous les créanciers inscrits. Voy. *suprà*, *Q.* 2477; sur la seconde, les textes formels de la loi nouvelle ne me permettent pas de suivre son opinion.

On a déjà vu, sous la *Q.* 2473, combien ce serait méconnaître le véritable esprit de cette loi que de considérer le vendeur comme étranger en quelque sorte à la procédure de surenchère; une nouvelle preuve de la vérité de cette interprétation se puise dans le texte même des nouveaux art. 836 et 837. Ces articles, comme les anciens, n'exigent pas, il est vrai, que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié à l'ancien propriétaire, ainsi que l'aurait voulu l'arrêt précité du 23 juill. 1812; mais les formalités qu'ils prescrivent ne sont-elles pas plus qu'équivalentes?

Quoi de plus explicite? il y aura sommation non-seulement au nouveau propriétaire, mais encore à l'*ancien, et apposition de placards indicatifs à la*

porte de ce dernier (art. 836, § 7, et 837, § 1er). Ainsi l'on ne peut plus dire que la procédure pourra être *suivie en son absence*, et, par voie de conséquence, qu'il sera non recevable à en critiquer les actes. Ses droits, à cet égard, sont les mêmes que ceux de l'acquéreur, avec d'autant plus de raison que les dispositions rigoureuses de l'art. 838 de la loi nouvelle doivent faire penser qu'il s'agit ici de nullités absolues, dont le bénéfice est acquis à celle d'entre les parties actionnées qui a un intérêt à le faire valoir.

Voy. *suprà*, sous l'art. 728, *Q.* 2422 *quatuordecies*.

Tout en consacrant le droit du vendeur de se prévaloir des irrégularités commises à l'égard de l'acquéreur pour demander la nullité de la surenchère, la Cour d'Orléans a déclaré qu'il n'avait pas qualité pour demander la nullité des notifications faites par l'acquéreur aux créanciers inscrits. Arrêt du 4 juill. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 624). L'intérêt du vendeur n'est en effet froissé que par la surenchère; les notifications lui sont étrangères; elles lui sont même favorables, en ce sens qu'elles tendent à purger l'immeuble et à le maintenir dans la possession de l'acquéreur.

M. BIOCHE, v° *Surench.*, nos 169 et suiv.; DALLOZ, n° 213 et suiv., 222 et suiv., et PETIT, n° 299, partagent mon opinion sur les droits du vendeur et de l'acquéreur.

ART. 833. Lorsqu'une surenchère aura été notifiée avec assignation dans les termes de l'art. 832 ci-dessus, chacun des créanciers inscrits aura le droit de se faire subroger à la poursuite, si le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire ne donne pas suite à l'action dans le mois de la surenchère.

La subrogation sera demandée par simple requête en intervention, et signifiée par acte d'avoué à avoué.

Le même droit de subrogation reste ouvert au profit des créanciers inscrits, lorsque, dans le cours de la poursuite, il y a collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant.

Dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant à être obligée.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 672.

REQUÊTE *en subrogation*, p. 672, n° 1038.

Conf., *suprà*, p. 334 et 332.—E.M.P., *suprà*, p. 6.—R. P., *suprà*, p. 44.—R. D., *suprà*, p. 81.—D.P., *suprà*, p. 332.—D.D., *suprà*, p. 332.—R.Pasc., p. 92.—R. Par., p. 35. —R.c.c.c., p. 99.

QUESTIONS TRAITÉES : A qui doit être signifiée la requête en subrogation? *Q.* 2491. — La subrogation peut-elle être accordée, même pour une surenchère dont la caution serait insuffisante ou qui serait viciée de quelque autre nullité? En d'autres termes, le *subrogé* pourrait-il éviter la nullité en la réparant? *Q.* 2492.—Le jugement qui a annulé une surenchère peut-il être opposé à tous les créanciers inscrits, lors même qu'il n'a été rendu qu'entre l'acquéreur et le surenchérisseur, et qu'il pourrait être l'effet de la collusion? *Q.* 2493.— Le surenchérisseur peut-il se désister au détriment des autres créanciers? *Q.* 2494. — Le droit de subrogation créé par l'art. 833 ne peut-il valablement s'exercer après le délai des quarante jours, dont parle l'art. 2185 du Code civil, lors même que l'inaction du surenchérisseur est le résultat d'un *concert* frauduleux entre lui et l'acquéreur? *Q.* 2495.— Tout créancier inscrit a-t-il le droit de se rendre partie interve-

nante sur l'appel d'un jugement qui annule une surenchère formée par un de ses cocréanciers? *Q.* 2496.—En matière de surenchère sur aliénation volontaire, qu'arrive-t-il si plusieurs créanciers requièrent à la fois la mise en vente de l'immeuble? *Q.* 2497.

DV *bis*. Dans le Code de 1807, le législateur supposait qu'après la surenchère régulièrement formée, le surenchérisseur s'empresserait de poursuivre l'adjudication.

Mais celui-ci peut délaisser momentanément la poursuite, et quelquefois même, par collusion avec le débiteur, paralyser l'action des autres créanciers qui, s'ils n'eussent pas été prévenus par lui, auraient surenchéri.

L'art. 833 de la nouvelle loi répare cette omission : il déclare, comme cela avait été déjà admis pour la saisie immobilière, que dans l'un et l'autre cas, la subrogation dans la poursuite doit être la conséquence de la négligence ou de la collusion du poursuivant ou du surenchérisseur. (*Voy.* le rapport de M. Persil, *suprà*, p. 45, et celui de M. Pascalis, p. 81.)

Le projet de 1829, dans son art. 68 (*suprà*, p. 331), accordait le droit d'obtenir subrogation à tous les créanciers, et c'est ce que demandait aussi, dans ses observations, la Cour de Bastia. Mais comme la faculté de surenchérir est une conséquence de l'hypothèque et du droit de suite, il a été sagement restreint aux créanciers *inscrits*. (*Voy.* le travail de 1838 de M. Pascalis, p. 92.)

On remarquera que, tel qu'il est aujourd'hui, cet article prévoit le retard des poursuites dans deux hypothèses; ou les parties qui se trouvent en cause, par suite de la surenchère, ne font pas juger la demande introduite aux termes de l'article précédent, et alors un créancier inscrit peut intervenir à l'expiration du mois et provoquer le jugement sur la validité de la surenchère et sur la solvabilité de la caution; ou le poursuivant (soit le surenchérisseur, soit celui qui s'est fait subroger) ne donne pas suite à la procédure pour arriver jusqu'aux enchères; et, dans cette hypothèse encore, un créancier inscrit peut demander la subrogation, comme dans le cas de l'art. 722. (*Voy.* le rapport de M. Parant au garde des sceaux, p. 35 et 36.) Voy. *Q.* 2495.

2491. *A qui doit être signifiée la requête en subrogation?*

La Cour d'Amiens proposait d'exprimer formellement que ce serait au nouveau propriétaire et au surenchérisseur, sans qu'il fût besoin, dans aucun cas, d'appeler le vendeur.

Mais il résulte de mes observations (*suprà*, *Q.* 2490) que l'esprit de la nouvelle législation est de rendre le vendeur partie dans l'instance. Il faudra donc lui signifier aussi la requête en subrogation. *Conf.* MM. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 163; DALLOZ, n° 242.

2492. *La subrogation peut-elle être accordée même pour une surenchère dont la caution serait insuffisante ou qui serait viciée de quelque autre nullité?* En d'autres termes : *Le subrogé pourrait-il éviter la nullité en la réparant?*

Le projet de 1829, art. 68 (*suprà*, p. 331), admettait la subrogation à une surenchère *déclarée nulle* pour cause d'insuffisance de la caution. Cette disposition était contraire aux principes, car comment être subrogé à une procédure qui n'existe plus?

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 92, admettait la subrogation quoique la caution fût insuffisante, pourvu toutefois que cette insuffisance n'eût pas déjà fait déclarer la surenchère nulle. Il exigeait, dans ce cas, que le demandeur en subrogation complétât le cautionnement.

Il suivait de ce système, comme le projet de 1829 le déclarait formellement, et comme M. Pascalis se contentait de le faire observer en note, que *le subrogé prenait la surenchère pour son propre compte.*

La rédaction définitive de la loi me semble avoir été arrêtée dans un esprit qui exclut cette manière d'envisager les choses, et qui commande par conséquent une solution négative de la question posée.

En effet, c'est dans l'acte même de réquisition que doit se trouver l'indication de la caution et la preuve de sa solvabilité, et j'ai décidé, *suprà*, *Q.* 2484, que, si elle est jugée insuffisante, aucun délai ne peut être accordé au surenchérisseur pour la compléter. Comment le subrogé serait-il admis à compléter une caution dont l'insuffisance a vicié, dès l'origine, la surenchère qui en était l'objet? Ce n'est pas une action nouvelle, c'est l'action même du surenchérisseur que le subrogé doit poursuivre. Et, bien loin qu'il puisse se l'approprier et la faire sienne, le dernier paragraphe de l'art. 833 dispose que « *dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant d'être obligée.* » (*Voy.* aussi *suprà*, p. 598, *Q.* 2293.) Ce que M. Parant, dans son rapport au garde des sceaux, p. 36, explique de la sorte:

« Ce qu'il faut surtout remarquer comme partie essentielle de l'article nouveau, c'est que la poursuite est seule l'objet de la subrogation ; le subrogé agit pour le compte du surenchérisseur, celui-ci demeurant obligé et avec lui la caution; à ce point que quand vient l'adjudication, s'il ne se présente point d'enchérisseur, c'est le surenchérisseur qui doit être déclaré adjudicataire et non le poursuivant qui a été autorisé par l'effet du jugement de subrogation à mettre la procédure à fin. »

Enfin, un membre de la commission du Gouvernement disait : « J'admets le principe de la subrogation en faveur des créanciers, mais dans la poursuite de procédure seulement, *et à la condition essentielle que la surenchère est valable.* » La commission (30e séance) adopta pleinement cette pensée.

Il est donc certain que c'est toujours la surenchère originaire qui se poursuit, et qu'on ne peut conséquemment réparer les nullités dont elle se trouve entachée. C'est aussi ce que j'ai décidé sous l'art. 722, *suprà*, *Q.* 2416 *undecies* (Voy. *Q.* 2493 et 2495). *Conf.*, MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 475, n° 1096, et DALLOZ, n° 244.

2493. *Le jugement qui a annulé une surenchère peut-il être opposé à tous les créanciers inscrits, lors même qu'il n'a été rendu qu'entre l'acquéreur et le surenchérisseur, et qu'il pourrait être l'effet de la collusion ?*

† Pour la négative, on pourrait opposer avec quelque apparence de fondement, 1° que, d'après l'art. 2190, C. N., le droit de faire procéder à l'adjudication publique de l'immeuble vendu est acquis à tous les créanciers inscrits, par l'effet seulement de la réquisition de mise aux enchères, faite légalement par l'un d'eux;

2° Que le jugement de nullité obtenu contre le créancier seul requérant ne peut être opposé aux créanciers qui n'y ont pas figuré et être un obstacle à l'adjudication.

On appuierait ces raisons d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 prair. an XIII (*S.* 5.1.285, et *J. Av.*, t. 21, p. 355), qui déclare que l'enchère d'un créancier est un acte passé avec la justice, qui profite à tous les autres créanciers; en sorte que le désistement du surenchérisseur n'annule pas sa surenchère et que ceux-ci peuvent la suivre.

Mais nous ferons observer qu'il n'y a aucune induction à tirer du cas du désistement d'un surenchérisseur au cas de nullité de la surenchère; que l'art. 2190 maintient la surenchère en ce premier cas, par la raison que le désistement n'a pas empêché qu'elle ait eu lieu, tandis que, si elle est annulée par vice de forme, elle doit être considérée comme si elle n'avait jamais existé : d'où il suit qu'elle ne peut produire aucun effet postérieur à son annulation.

C'est pourquoi l'on peut facilement concilier avec l'arrêt de l'an XIII, que nous venons de citer, celui que la Cour de cassation a rendu le 8 mars 1809 (*S.* 9.1.328, et *J. Av.*, t. 21, p. 379), et par lequel la question ci-dessus a été résolue pour l'affirmative, attendu que le jugement qui annule une surenchère ayant acquis force de chose jugée entre le surenchérisseur et l'acquéreur, cette surenchère doit être considérée comme n'ayant jamais existé; que, conséquemment, d'autres créanciers inscrits ne pouvaient la faire revivre en offrant de donner caution, et qu'ils avaient à s'imputer la faute de n'avoir pas offert cette caution en temps utile, ou de n'avoir pas surenchéri dans le délai de la loi.

Cette décision est évidemment conforme aux termes de l'art. 833 (832, § 4), puisqu'il porte que si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle et l'acquéreur maintenu, *à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers.*

Or, l'article suppose évidemment, comme l'a décidé l'arrêt de 1809, que ces autres surenchères ont eu lieu dans le délai légal.

Concluons donc que, dans le cas du désistement de la part du surenchérisseur, sa surenchère peut profiter aux autres créanciers, conformément à l'art. 2190, C. civ., mais qu'il en est autrement, d'après l'art. 833 (832, § 4, C.P.C., lorsque cette surenchère est annulée. Telle est aussi l'opinion de M. PIGEAU, t. 2, p. 410. CARR.

J'approuve les solutions de M. Carré. M. JACOB, t. 2, p. 443, n° 323, adopte, également, l'opinion exprimée par M. CARRÉ; il déclare que la surenchère, une fois notifiée, appartient à tous les créanciers inscrits; que le surenchérisseur ne peut plus se désister à leur détriment, que les créanciers qui sont déchus du droit de surenchérir profitent néanmoins de la surenchère d'un autre créancier, à qui la notification du contrat a été faite tardivement, et il cite à l'appui un arrêt de la Cour de cassation du 9 avril 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 362). *Voy.* aussi MM. RODIÈRE, t. 3, p. 385, PETIT, p. 558, DALLOZ, n° 244, et la question suivante sur le désistement.

Quant à la collusion, si elle a existé avant le jugement, la subrogation peut être demandée; elle est évidemment autorisée par la loi nouvelle. (*Voy. Q.* 2495.)

2494. *Le surenchérisseur peut-il se désister, au détriment des autres créanciers?*

La négative ne me paraît pas douteuse; dès que la surenchère a été dénoncée, elle demeure acquise à tous les créanciers inscrits dont le pour-

suivant n'est plus, en quelque sorte, que le *negotiorum gestor*, comme le fait judicieusement observer M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 966; c'est au reste ce qui s'induit d'une manière évidente des dispositions combinées des nouveaux art. 833 et 838, qui, même au cas de subrogation aux poursuites, font peser tous les effets de la surenchère sur la tête du premier poursuivant. Cela résulte plus formellement encore des explications données par M. le rapporteur Pascalis, *suprà*, p. 81, et surtout des paroles de M. Persil, à la Chambre des pairs. « La surenchère, a-t-il dit, *ne pourra être rétractée.* (*Suprà*, p. 71.)

Il n'y a donc plus à se préoccuper des questions subsidiaires de savoir, ni si le surenchérisseur a besoin, pour se désister, du consentement des créanciers, difficulté sur laquelle M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 336, établit une distinction devenue aujourd'hui sans objet, et résolue négativement par décision de la Cour de Metz, 16 déc. 1825, ni si l'acquéreur est en droit d'attaquer le désistement du surenchérisseur; Agen, 17 août 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 445), ou de forcer celui-ci à le faire moyennant offre de lui garantir le paiement de sa créance; Grenoble, 11 juin 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 76).

La loi nouvelle n'a fait du reste que consacrer les principes assez généralement admis sous le Code de 1807. Déjà la Cour de cassation avait jugé, le 31 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 494; DEVILL., 1831.1.412), qu'un créancier surenchérisseur était recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt qui rejetait sa surenchère, quoiqu'il eût été désintéressé par des offres réelles, si tous les autres créanciers ne l'étaient pas; et la Cour de Limoges s'était conformée à cette jurisprudence sur le renvoi qui lui avait été fait par la Cour suprême, le 11 juill. 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 233). Voy. *suprà*, *Q.* 2477.

MM. PAIGNON, t. 2, p. 12; ROGRON, p. 1009; PERSIL fils, *Comm.*, p. 378, n° 465, et p. 380, n° 466; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 474, n° 1096; DALLOZ, n° 260, n'hésitent pas à enseigner, comme moi, que la surenchère une fois faite est irrévocable; d'où la conséquence qu'on ne peut s'en désister au préjudice des autres créanciers inscrits.

On conçoit que c'est sous ce dernier rapport seulement que je conteste au surenchérisseur l'exercice d'un droit qui, envisagé d'une manière abstraite, ne pourrait nullement lui être interdit. C'est là une observation importante qu'on ne doit pas perdre de vue, et qui explique suffisamment comment j'admets, avec l'arrêt précité de la Cour d'Agen, que si la surenchère était nulle le créancier poursuivant serait libre de se désister. *Voy.* sur la subrogation la question suivante.

2495. *Le droit de subrogation créé par l'art.* 833 *ne peut-il valablement s'exercer après le délai de quarante jours dont parle l'art.* 2185, *C.N., lorsque l'inaction du surenchérisseur est le résultat d'un concert frauduleux entre lui et l'acquéreur?*

Il faut faire une distinction.

Si les formalités prescrites par l'art. 2185 et l'art. 832 n'avaient pas été remplies dans les délais de rigueur, nul doute que le créancier fût non recevable à se faire subroger aux lieu et place du surenchérisseur négligent, alors même que cette négligence serait le résultat d'une manœuvre coupable. En effet, la surenchère une fois viciée d'une nullité radicale est anéantie; elle n'existe plus (Voy. *suprà*, *Q.* 2492), et dès lors comment pouvoir en poursuivre l'exécution?

Mais il en serait autrement si, après s'être conformé aux dispositions cumulativement prescrites par les art. 2185 et 832, le surenchérisseur ne donnait pas suite à l'action, dans le mois de la surenchère, ou s'il le faisait avec une négligence telle qu'on ne pût raisonnablement l'attribuer qu'à un esprit de collusion ou de fraude. Dans ce cas, il est encore moins douteux que dans le premier, qu'on ne pourrait en aucune manière repousser l'action en intervention du créancier, et qu'il conserverait le droit de l'utiliser dans son intérêt et celui de ses cocréanciers, tant que la poursuite durerait, c'est-à-dire jusqu'après le jugement d'adjudication inclusivement. Dans cette seconde hypothèse, on le voit, les délais de l'art. 2184 ne font rien à la question; on est entré dans une autre phase de la procédure régie par les règles spéciales des art. 833, 836 et 837, et peu importe dès lors, pourvu qu'on observe ces formalités avec soin, que les quarante jours dont parle l'art. 2185 soient expirés. Ainsi, soit que, dans les quinze jours qui précèdent l'adjudication, le poursuivant néglige de faire afficher et insérer les placards aux termes de l'art. 836; soit que, dans le même délai, les sommations ou le dépôt à faire d'après l'art. 837, soient frauduleusement omis; le créancier inscrit aura le droit de parer à la déchéance qu'une telle omission pourrait entraîner en se faisant subroger aux poursuites pour utiliser les délais autant en sa faveur qu'au profit de ses cointéressés.

Ces principes, dont les dispositions nouvelles consacrent l'application qu'en avait déjà faite la jurisprudence, me paraissent incontestables. On peut citer notamment à l'appui un arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 111), et M. DALLOZ, n° 244.

2496. *Tout créancier inscrit a-t-il le droit de se rendre partie intervenante, sur l'appel, d'un jugement qui annule une surenchère formée par un de ses cocréanciers?*

Quoiqu'on soit forcé de reconnaître que le surenchérisseur est, pour ainsi dire, le représentant de tous les créanciers, et que chacun d'eux a le plus grand intérêt à surveiller une procédure aussi importante pour lui, je décide la négative. En première instance, l'intervention serait recevable; mais en appel il ne suffit pas d'avoir intérêt, comme je l'ai expliqué sous l'art. 466, il faut avoir un droit, en ce sens que, si l'intervention n'était pas reçue, la tierce opposition devrait nécessairement être accueillie.

Le 18 fév. 1826, la Cour de Paris a néanmoins décidé le contraire (*J. Av.*, t. 32, p. 345); mais son arrêt ne contient, à mon sens, qu'une pétition de principe. Cet arrêt constate l'intérêt des créanciers, et l'intérêt ne suffit pas. Il ne doit donc pas faire jurisprudence.—Voy. SUPPL. ALPH., n. 397.

2497. *En matière de surenchère sur aliénation volontaire, qu'arrive-t-il si plusieurs créanciers requièrent à la fois la mise en vente de l'immeuble?*

Toute personne pouvant prendre part à la vente, il s'ensuit que la question proposée ne peut avoir pour objet que de déterminer à qui appartiendra la poursuite. L'art. 2187, C. N., la donne au plus diligent, du nouveau propriétaire ou du surenchérisseur: il en doit être de même entre plusieurs surenchérisseurs, suivant MM. LEPAGE, *Questions*, p. 559, et DALLOZ, n° 228, dont je ne puis qu'adopter l'avis, ou à celui dont la surenchère est la plus forte; M. Bioche, v° *Surench.*, n° 49.

Je fais observer, avec le premier auteur, que si la poursuite de l'un des surenchérisseurs est annulée, le plus diligent des autres peut commencer la sienne, pourvu toutefois qu'il soit dans le délai de la loi.

ART. 834 et 835. (Abrogés par la loi du 23 mars 1855.)

Voy. *suprà*, p. 1336, les explications données à ce sujet. Néanmoins, quelques-uns des principes posés en 1841 ont été utilisés dans mon nouveau travail; ainsi des passages de l'ancien n° 2496 se trouvent *Q.* 2458 *quinquies;* du n° 2496 *quinquies Q.* 2463; du n° 2497 *bis Q.* 2460 *bis*, et le n° 2497 *ter* est devenu la *Q.* 2497.

ART. 836. Pour parvenir à la revente sur enchère prévue par l'article 2187 du Code Napoléon, le poursuivant fera imprimer des placards qui contiendront :

1° La date et la nature de l'acte d'aliénation sur lequel la surenchère a été faite, le nom du notaire qui l'aura reçu ou de toute autorité appelée à sa confection;

2° Le prix énoncé dans l'acte, s'il s'agit d'une vente, ou l'évaluation donnée aux immeubles dans la notification aux créanciers inscrits, s'il s'agit d'un échange ou d'une donation;

3° Le montant de la surenchère;

4° Les noms, professions, domicile du précédent propriétaire, de l'acquéreur ou donataire, du surenchérisseur, ainsi que du créancier qui lui est subrogé dans le cas de l'art. 833;

5° L'indication sommaire de la nature et de la situation des biens aliénés;

6° Le nom et la demeure de l'avoué constitué pour le poursuivant;

7° L'indication du tribunal où la surenchère se poursuit, ainsi que des jour, lieu et heure de l'adjudication.

Ces placards seront apposés quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, à la porte du domicile de l'ancien propriétaire et aux lieux désignés dans l'art. 699 du présent Code.

Dans le même délai, l'insertion des énonciations qui précèdent sera faite dans le journal désigné en exécution de l'art. 696, et le tout sera constaté comme il est dit dans les art. 698 et 699.

ART. 837. Quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, sommation sera faite à l'ancien et au nouveau propriétaire d'assister à cette adjudication, aux lieu, jour et heure indiqués. Pareille sommation sera faite au créancier surenchérisseur, si c'est le nouveau propriétaire ou un autre créancier subrogé qui poursuit.

Dans le même délai l'acte d'aliénation sera déposé au greffe et tiendra lieu de minute d'enchère.

Le prix porté dans l'acte ou la valeur déclarée et le montant de la surenchère tiendront lieu d'enchère.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 670 et 671.

1° PLACARD *dressé pour parvenir à l'adjudication*, p. 669, n° 1035.
2° SOMMATION *à l'ancien et au nouveau propriétaire d'assister à l'adjudication*, p. 670, n° 1036.
3° DÉPOT *au greffe de l'acte d'aliénation*, p. 671, n° 1037.

Cod. Nap., art. 2187, 2204.—Cod. comm., art. 573. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 836, 837, 838.—Tarif de 1841, art. 3, § 16, et art. 4, § 7, *suprà*, p. 383. — Conf., *suprà*, p. 332 à 335. — E.M.P., *suprà*, p. 6 et 7. — R. P., *suprà*, p. 44. — R. D., *suprà*, p. 81.—D.P., *suprà*, p. 335.—D.D., *suprà*, p. 336.—R. Pasc., p. 93 à 96.—R. Par., p. 36 à 38.— R. c. c. c., p. 400 à 402.

QUESTIONS TRAITÉES : Y a-t-il après l'admission de la surenchère un délai dans lequel doivent être remplies les formalités pour parvenir à la revente? *Q.* 2498. — Est-ce par les formalités prescrites au titre de la surenchère sur aliénation volontaire, ou par celles qui règlent l'expropriation forcée, que doit être régie l'adjudication sur surenchère des biens d'un failli? *Q.* 2498 *bis*. — L'indication de la situation des biens contenus aux placards doit-elle consister dans la désignation de leurs tenants et aboutissants? *Q.* 2498 *ter*. — Quand l'art. 699, aux dispositions duquel l'art. 836 se réfère, parle du saisi, comment faut-il entendre ses dispositions, pour les appliquer au cas de la surenchère? *Q.* 2498 *quater*.—Peut-il y avoir lieu, comme pour la saisie immobilière, au supplément de publicité permis, en cette matière, par les art. 697 et 700? *Q.* 2498 *quinquies*.— Où doit être notifiée la sommation destinée à l'acquéreur? *Q.* 2498 *sexies*.—Comment le poursuivant se procurera-t-il l'acte d'aliénation pour le déposer au greffe? *Q.* 2498 *septies*. — De ce que l'art. 837 porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère, doit-on conclure que le surenchérisseur ne puisse en outre déposer un cahier des charges? *Q.* 2498 *octies*. — Lorsqu'on poursuit la vente d'un immeuble sur une déclaration de surenchère, et que l'acquéreur prétend avoir des répétitions à exercer en raison de la plus-value donnée par lui à l'immeuble, faut-il, avant l'adjudication définitive, déterminer le montant de cette plus-value? *Q.* 2498 *novies*. — Le créancier d'un copropriétaire par indivis, inscrit sur l'immeuble, peut-il surenchérir sur le prix de vente de la totalité de l'immeuble, en sorte que l'acquéreur puisse être dépossédé du tout? Celui-ci ne serait-il pas fondé, au contraire, à provoquer le partage pour n'encourir l'expropriation que de la partie grevée de l'hypothèque du créancier de son consort? *Q.* 2498 *decies*.—Peut-on diviser par lots l'adjudication des immeubles soumis à la surenchère? *Q.* 2499.—Si les biens ont été d'abord vendus par lots, le créancier ayant hypothèque générale peut-il surenchérir un ou plusieurs lots, ou doit-il surenchérir le tout; et si la même personne est demeurée adjudicataire de plusieurs lots, peut-elle surenchérir l'un sans surenchérir les autres? *Q.* 2499 *bis*. — Le créancier étant entièrement payé sur le prix de la vente de la lotie surenchérie, les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble formant cette même lotie n'auraient-ils, aux termes de l'art. 2192, qu'un recours vers le vendeur, à raison de la perte qu'ils éprouveraient par suite de l'exercice des droits du créancier ayant hypothèque générale? *Q.* 2499 *ter*. — Les délais dont parlent les art. 836 et 837 sont-ils francs? *Q.* 2499 *quater*.

DV *ter*. Les améliorations introduites dans la nouvelle procédure appliquée à la saisie immobilière appelaient naturellement une réforme analogue dans les formalités relatives à la surenchère sur aliénation volontaire. Celle-ci, d'ailleurs, soumise, par la généralité même des dispositions de l'art. 2187, C. N., aux règles prescrites en matière d'expropriation forcée, nécessitait par elle-même, et indépendamment de toute autre considération, une procédure plus rapide, plus simple et plus complète à la fois. C'est ce que réalisent les deux art. 836 et 837 de la loi (Voy. *suprà*, p. 332 et 334), en ajoutant aux anciens, dans l'esprit général du système qui a présidé au remaniement de ce titre, les importants détails dont l'absence se faisait sentir sous le Code de 1807. Appositions de placards imprimés, indication de ce qu'ils doivent contenir, lieux où ils seront affichés, insertions aux journaux, dépôt de l'acte d'aliénation qui tiendra lieu de minute

d'enchères, prix porté au contrat ou valeur déclarée, augmentée du montant de la surenchère, et qui formera l'enchère, sommation à l'ancien et au nouveau propriétaire, tout cela devant s'accomplir quinze jours au moins trente au plus avant l'adjudication : telles sont les dispositions complémentaires dont l'objet a été de remplir de graves lacunes et de suppléer à l'insuffisance de l'indication générale de l'art. 2187, C. N., qui obligeait autrefois à suivre les phases multipliées, longues et toujours coûteuses de la saisie immobilière (*Voy.* le rapport de M. Pascalis, *suprà*, p. 81).

Ces nouveaux articles déterminant d'une manière précise et exclusive quelles sont les formalités propres à la procédure de surenchère, et celles qu'elle emprunte à la saisie immobilière, toutes les difficultés que faisait naître la disposition générale et vague de l'art. 2187, C. N., se trouvent aplanies.

Il est donc inutile d'examiner la question que M. Carré posait, sous le n° 2853, en ces termes :

Quelles sont les formalités de la revente sur surenchère? En quels points ces formalités sont-elles les mêmes que celles de l'expropriation? En quels points en diffèrent-elles?

La disposition de l'art. 838, qui consacre le principe *surenchère sur surenchère ne vaut*, me dispense aussi de reproduire la *Q.* 2854 de M. Carré, ainsi posée :

L'adjudication sur surenchère étant assimilée à celle qui se fait sur saisie immobilière, peut-on faire la surenchère du quart (du sixième) permise par l'art. 710 (708)?

Il suffit de se reporter aux questions traitées sous les art. 696, 698, 699.

On remarquera, en outre, que l'art. 837 remplace par une sommation les notifications de placards que l'ancien texte prescrivait. La Cour de Metz avait demandé cette amélioration.

La sommation est restreinte à l'ancien et au nouveau propriétaire, et au créancier surenchérisseur, tandis que le projet de 1829, art. 73 (*suprà*, p. 334) (*Voy.* le travail de 1838 de M. Pascalis, p. 94), et celui de la commission du Gouvernement (*suprà*, p. 334) étendaient la notification du placard à tous les créanciers inscrits, et même au procureur impérial.

La notification que ces projets destinaient au parquet avait pour but la purge des hypothèques légales; puisque l'on avait renoncé au principe qui faisait produire à la simple adjudication l'effet de purger ces hypothèques (*Voy.* les art. 692 et 717), il était naturel qu'on eût supprimé cette notification. Mais quant à la suppression qui regarde les créanciers inscrits, qui avait été demandée par les Cours d'Amiens, d'Orléans et de Metz, je n'en aperçois pas le motif. N'était-il pas fort utile de les appeler à prendre part aux enchères?

On a dit que, puisqu'ils n'ont pas surenchéri, ils n'ont pas intérêt à la surenchère : c'est une erreur; ne peuvent-ils pas avoir compté sur celle de leur cocréancier?

La loi du 21 mai 1858 a introduit dans la procédure de saisie la purge des hypothèques légales; mais elle n'a pas voulu étendre son système à la procédure de surenchère sur aliénation volontaire. Voy. *infrà*, p. 1419, le paragraphe additionnel à l'art. 838, et la *Q.* 2500 *sexdecies*.

La partie du nouvel art. 837, qui remplace l'ancien art. 838, contient encore des améliorations importantes.

Ainsi l'on y lit que l'acte d'aliénation, qui doit servir de minute d'enchère, *sera déposé au greffe*, et que la mise à prix qui n'était déterminée que par le prix porté dans l'acte, augmenté du montant de la surenchère, pourra l'être, suivant les cas, *par la valeur déclarée* dans la notification de l'acquéreur.

2498. *Y a-t-il, après l'admission de la surenchère, un délai dans lequel doivent être remplies les formalités pour parvenir à la revente?*

La Cour de Montpellier demandait, dans ses observations, qu'il ne pût y avoir plus de deux mois entre le jugement qui admet la surenchère et le jour de l'adjudication.

Le législateur n'a pas eu égard à cette demande. Le plus ou moins de célérité est donc à la disposition du poursuivant, dont le zèle et l'activité seront suffisamment stimulés par la crainte de voir un créancier inscrit demander la subrogation. *Conf.* MM. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 197, et DALLOZ, n° 229.

2498 bis. *Est-ce par les formalités prescrites au titre de la surenchère sur aliénation volontaire, ou par celles qui règlent l'expropriation forcée, que doit être régie l'adjudication sur surenchère des biens d'un failli?*

Cette question, résolue dans le premier sens par deux arrêts des Cours de Limoges, 3 mai 1844 (*J. Av.*, t. 21, p. 428), et de cassation, 21 nov. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 76), n'en peut plus être une aujourd'hui.

En effet, l'art. 573 de la loi du 28 mai 1838, sur les faillites et banqueroutes, déclare « que la surenchère sera faite, dans ce cas, au greffe du tribunal civil, suivant les formes prescrites par les art. 710 et 711, C. P. C. » et l'art. 8 de la loi du 2 juin 1841, répondant au vœu émis par M. le rapporteur de la loi précitée sur les faillites, porte, d'autre part, « que les art. 708 et 709, substitués aux art. 710 et 711, C. P. C., seront *mentionnés* en remplacement de ces derniers dans le troisième paragraphe de l'art. 573, C. comm., au titre des faillites et banqueroutes. » *Voy.* d'ailleurs *suprà*, *Q.* 2388 *quater* et 2390 *quinquies*.

2498 ter. *L'indication de la situation des biens, contenue aux placards, doit-elle consister dans la désignation de leurs tenants et aboutissants?*

Non. Cette désignation était exigée dans le projet soumis à la commission du Gouvernement. Elle fut critiquée par l'un des membres de cette commission, qui disait qu'on ne pouvait pas exiger plus que la désignation contenue dans l'acte d'aliénation. Un autre membre demanda alors que les tenants et les aboutissants ne fussent exigés *qu'autant qu'ils seraient énoncés dans l'acte d'aliénation.*

La commission (30e séance) supprima complétement l'obligation de désigner les tenants et aboutissants : elle n'a plus été reproduite.

La situation des biens sera donc indiquée par le nom de la commune, et, si l'on veut, du quartier de commune où ils se trouvent. Le plus sûr sera, dans tous les cas, de reproduire la désignation contenue dans l'acte d'aliénation. — Tel est aussi l'avis de M. RODIÈRE, t. 3, p. 388.

2498 quater. *Quand l'art.* 699, *aux dispositions duquel l'art.* 836 *se réfère, parle* du saisi, *comment faut-il entendre ses dispositions pour les appliquer au cas de la surenchère ?*

Je pense que, partout où l'art. 699 contient ces mots, le *saisi*, ou du *saisi*, il faut, quand il s'agit de l'appliquer au cas de surenchère, entendre l'acquéreur contre lequel elle se poursuit, et que, par conséquent, l'apposition des placards doit avoir lieu *à la porte du domicile de l'acquéreur*, etc. Mais si l'acquéreur est poursuivant, les affiches à son domicile me paraissent inutiles (Voy. *infrà*, *Q.* 2505 *ter*, sous l'art. 971). *Conf.* MM. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 204 ; DALLOZ, n° 236.

Au reste, je dois faire observer que le projet de 1829, dans son art. 70 (*suprà*, p. 333), et celui de M. Pascalis (*Voy.* son travail de 1838, p. 94), qui désignaient, sans aucune espèce de renvoi, les lieux où les placards seraient affichés, n'y comprenaient ni la porte du domicile de l'acquéreur, ni aucun lieu en rapport avec ce domicile.

Le projet de la commission de la Cour de cassation, p. 100, contenait, au contraire, tout à la fois, une disposition pour afficher à la porte de l'acquéreur et une autre pour renvoyer aux lieux désignés par l'art. 699.

Le rapporteur disait même : « Il est nécessaire d'ajouter l'affiche à la porte de l'acquéreur que la surenchère doit déposséder. » Avec le renvoi à l'art. 699, cette addition m'aurait paru un double emploi. *Conf.* MM. BIOCHE, n° 203 ; DALLOZ, n° 235.

2498 quinquies. *Peut-il y avoir lieu, comme pour la saisie immobilière, au supplément de publicité permis, en cette matière, par les art.* 697 *et* 700 ?

Un membre de la commission du Gouvernement l'avait demandé ; mais cette proposition fut formellement repoussée. « Pas de publicité exorbitante, dit-on ; c'est au surenchérisseur à gagner son pari à ses risques et périls. »

La Cour d'Amiens fit plus tard, dans ses observations, la même demande, mais avec aussi peu de succès. Il en fut de même de la commission de la Cour de cassation, dont le projet, p. 103, mettait au nombre des articles applicables à la surenchère ceux qui sont relatifs au supplément de publicité.

On doit donc décider que si le créancier poursuivant la surenchère donne à la vente une publicité extraordinaire, les frais qu'elle aura occasionnés ne passeront pas en taxe.—*Conf.* MM. BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 206, et DALLOZ, n° 238.

2498 sexies. *Où doit être notifiée la sommation destinée à l'acquéreur ?*

L'art. 832 dispose que l'acte de surenchère, contenant l'assignation pour la réception de la caution, sera notifié à l'acquéreur, au domicile de son avoué.

Ne serait-il pas naturel qu'il en fût de même de la sommation qu'il doit recevoir, aux termes de l'art. 837 ?

Aussi les Cours de Caen et de Paris demandaient-elles, avec raison, une disposition qui assimilât les deux cas.

Mais elle n'a pas été insérée; et, comme la signification au domicile de l'avoué est un droit exceptionnel, je pense qu'il ne peut être arbitrairement étendu. C'est donc à la personne ou au domicile de l'acquéreur, suivant le droit commun, que la sommation devra être signifiée. *Voy.*, quant au domicile élu, *suprà*, *Q.* 2473.

M. RODIÈRE enseigne, t. 3, p. 389, qu'il n'est pas nécessaire de notifier la sommation (art. 837) à personne ou domicile; qu'il suffit de notifier au domicile des avoués. C'est aussi l'avis de M. BIOCHE, *Journ. de procédure*, 1850, p. 214, art. 4631, et *Dictionn.*, v° *Surench.*, n° 211. Je persiste à penser qu'il faut notifier cette sommation à personne ou domicile.

2408 septies. *Comment le poursuivant se procurera-t-il l'acte d'aliénation pour le déposer au greffe?*

Cet acte est entre les mains de l'acquéreur, qui peut refuser de prêter son concours à une procédure dont le but est de le dépouiller.

La Cour de Metz, prévoyant cette difficulté, proposait une disposition qui aurait obligé, soit l'ancien, soit le nouveau propriétaire, à remettre au poursuivant ou l'expédition de l'acte authentique, ou le double de l'acte sous seing privé d'aliénation qui fait son titre.

Le législateur n'a pas eu égard à cette observation.

Si le titre est un acte retenu par un officier public, il sera facile au poursuivant d'en obtenir l'expédition, que sa qualité même de poursuivant de la surenchère lui donne le droit de demander.

Si c'est un acte sous seing privé, on ne peut obtenir que l'expédition de la transcription qui a dû être faite au bureau des hypothèques. Je pense que le dépôt de cette expédition suffira pour remplir le vœu de la loi. Telle est aussi l'opinion de M. DALLOZ, n° 231.

Au surplus, le poursuivant doit mettre l'acquéreur en demeure de déposer le contrat; il ne serait autorisé à agir qu'autant qu'il éprouverait un refus, et alors les frais de l'expédition requise seraient à la charge de l'acquéreur tenu en principe de faire le dépôt dont il s'agit. Ainsi, comme l'a décidé le tribunal civil de Cognac, le 30 janvier 1843 (*J. Av.*, t. 64, p. 59), c'est l'acquéreur, et non le surenchérisseur, qui est tenu de déposer au greffe, pour tenir lieu de minute d'enchère, le contrat d'aliénation qui a donné lieu à la surenchère: en conséquence, si ce dépôt n'est pas effectué, la responsabilité doit peser sur lui, surtout s'il a été régulièrement mis en demeure par le surenchérisseur. La même opinion s'induit des faits sur lesquels est intervenu un arrêt de la Cour suprême, du 18 mars 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 598). Conf. M. BIOCHE, v° *Surench.*, n°s 199 et 200. — Voy. SUPPL. ALPH., v° *Surench.*, n. 408.

2409 octies. *De ce que l'art.* 837 *porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère, doit-on conclure que le surenchérisseur ne puisse en outre déposer un cahier des charges?*

† Oui, dit M. DELAPORTE, t. 2, p. 394; et plusieurs autres commentateurs donnent implicitement la même réponse. Mais il résulte de deux arrêts de la Cour de Rennes que cette décision ne doit pas être suivie dans tous les cas.

Nous avons, dans la jurisprudence de cette Cour, aux notices sommaires, t. 2, p. 5, rendu compte de ces deux arrêts comme il suit :

« L'art. 838 (837) porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère ; mais cet article ni aucun autre n'obligent le créancier qui a surenchéri sur une aliénation volontaire, à déposer au greffe une expédition du contrat de cette aliénation.

« D'un autre côté, le même article ne défend pas de déposer au greffe le cahier des charges que l'art. 697 exige formellement en matière de saisie immobilière.

« Si donc un surenchérisseur sur aliénation volontaire a déposé au greffe, dans le délai fixé par ce dernier article, un extrait de son contrat où seraient énoncées toutes les conditions essentielles de l'aliénation, il a fait tout ce qui dépendait de lui.

« S'il a déposé un cahier *qui n'ait rien de contraire aux clauses du contrat volontaire*, rien qui tende à écarter des personnes non exclues par la loi (art. 713), on doit avoir égard au contenu de ce cahier.

« Telles sont les propositions qui dérivent d'un arrêt par défaut, du 19 sept. 1807 :

« Sur l'opposition, il fut démontré à la Cour que le cahier des charges contenait une condition qui se trouvait en contradiction avec le contrat de vente : en conséquence, par une suite naturelle de l'arrêt par défaut lui-même, la Cour a décidé, le 3 octobre suivant, que cette condition devait être considérée comme non avenue. »

Nous concluons de ces deux arrêts que l'art. 838 (837) n'est point absolument prohibitif de la faculté de déposer un cahier des charges, mais que cette faculté n'est autorisée qu'autant que ce cahier aurait pour objet d'expliquer les clauses du contrat sans imposer de nouvelles charges et sans étendre ni contrarier celles qu'il contient. CARR.

Je ne puis qu'adopter une solution contraire en présence des dispositions de la loi du 2 juin 1841. L'art. 837 porte textuellement, § 2, que l'acte d'aliénation sera déposé au greffe pour y *servir* de *minute d'enchère*, c'est-à-dire de cahier des charges. Si telle n'eût pas été l'intention du législateur, il s'en serait formellement expliqué, comme il l'a fait dans l'art. 690, destiné à remplacer l'ancien art. 697, au titre de la saisie immobilière. Cette différence dans la rédaction de la loi ne permet aucun doute sur l'exactitude de mon interprétation, qui, du reste, était enseignée par M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 960 *ter*, même sous le Code de 1807. A quoi bon, en effet, cette superfétation d'un cahier des charges, utile seulement, dit-on, comme appendice explicatif au contrat de vente ? Le surenchérisseur est-il compétent pour fournir ces explications ; et ne doit-on pas craindre, au contraire, qu'il ne dénature les clauses du contrat bien plus souvent qu'il ne sera propre à les éclairer ?

Mais, d'ailleurs, ce qui me paraît décisif, c'est que le cahier des charges ne contiendrait rien que l'impression et l'apposition des placards dont la publicité est complète ne fussent destinées à faire connaître. En effet, date et nature de l'acte d'aliénation, montant de la surenchère, noms, profession, domiciles des diverses parties principalement intéressées ; nature et situation des biens aliénés, nom et demeure de l'avoué du poursuivant ; indication enfin du tribunal où la surenchère se poursuit, des jour, lieu et heure de l'adjudication, et du délai tant de l'apposition des placards que de l'insertion des énonciations qu'ils contiennent, dans un journal désigné à cet effet : tout cela se trouve clairement et catégoriquement énoncé dans les divers paragraphes de l'art. 836, destinés à remplacer en partie l'art. 72 du projet de 1829, ainsi conçu : *le cahier des charges sera déposé au*

greffe, etc., et qui, retranché des projets ultérieurs, n'a plus été reproduit dans la loi. (Voy. *suprà*, p. 335.) *Voy.* aussi le rapport de M. Pascalis (*suprà*, p. 81), qui dit textuellement que le *cahier des charges* est remplacé par le dépôt du contrat d'aliénation. Mon opinion est aussi celle de M. PETIT, p. 569. Je puis invoquer un arrêt de la Cour de Caen, du 7 mai 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 665, art. 1182) et un jugement du tribunal civil de Bourges, du 14 août 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 107). Ces deux décisions déclarent que l'adjudicataire est même obligé de respecter la faculté de réméré réservée par le premier vendeur (*Voy.* cependant *infrà*, *Q.* 2500 *sexies*), suivant les termes du contrat de vente, si, avant l'adjudication, la suppression de cette clause n'a pas été obtenue. Mais le contraire a été jugé implicitement par le tribunal civil de Muret, le 25 mars 1847 (*ibid.*, p. 644). M. DALLOZ, n° 232, admet le dépôt d'un cahier des charges explicatif.

Je crois inutile d'examiner si le surenchérisseur sur aliénation volontaire peut insérer de nouvelles clauses dans le cahier des charges, ou si le débiteur qui a vendu un de ses immeubles, à la charge d'en distribuer le prix à ses créanciers inscrits, a le droit de contredire le cahier des charges fait par le créancier surenchérisseur. Ces deux points, résolus d'une manière affirmative par arrêt de la Cour de Grenoble, du 7 avril 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 145), n'offrent plus aujourd'hui aucun intérêt dans l'application.

Néanmoins, j'admets que si l'acquéreur a fait à l'immeuble d'importantes améliorations, cet acquéreur puisse demander qu'il en soit fait mention, et qu'on impose à l'adjudicataire l'obligation de les lui rembourser. S'il y a contestation à ce sujet, c'est alors au tribunal à prononcer. *Voy.* la question suivante.

2498 novies. *Lorsqu'on poursuit la vente d'un immeuble sur une déclaration de surenchère, et que l'acquéreur prétend avoir des répétitions à exercer en raison de la plus-value donnée par lui à l'immeuble, faut-il, avant l'adjudication, déterminer le montant de cette plus-value ?*

† Cette question, très-importante, parce qu'aucun article de nos Codes ne conduit directement à sa solution, a été décidée pour l'affirmative, par un arrêt de la Cour de Paris, du 10 mars 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 467), attendu que, pour favoriser les enchères, il importe de lever toute incertitude relativement à la plus-value que l'immeuble a pu recevoir des réparations, reconstructions et augmentations faites par l'acquéreur et dont l'adjudicataire est tenu de lui faire raison.

D'où il suit que cet intérêt, qui appartient à toutes les parties, commande de fixer, avant l'adjudication définitive, le montant de cette plus-value. (Voy. *les observations qui précèdent cet arrêt, dans la Jurisp. des Cours souv.*, t. 5, p. 492 et 493). CARR.

La loi nouvelle n'ayant rien innové à cet égard, on peut dire, comme sous le Code de procédure, qu'en matière de saisie immobilière, elle n'accorde aucune répétition à l'adjudicataire contre le surenchérisseur, sans doute parce qu'il ne s'est pas mis en possession de l'immeuble et qu'il n'a pas encore remboursé les frais d'adjudication, car l'art. 713, comme l'ancien art. 715, dont il n'est que la reproduction littérale, lui donne vingt jours pour ce remboursement, tandis que la surenchère doit être faite dans la première huitaine. (Art. 708.)

Il n'en est pas ainsi dans le cas prévu par le Code Napoléon ; les frais de

la vente ont été payés par l'acquéreur : aussi le surenchérisseur, ou plutôt celui qui se rend adjudicataire sur la surenchère, est-il obligé de les lui rembourser, ainsi que les autres frais qu'il peut avoir exposés depuis pour parvenir à la revente. (Art. 2188.)

Aucun article du même chapitre ne met au nombre des charges de la surenchère l'obligation d'indemniser l'acquéreur évincé des augmentations et réparations par lui faites à l'immeuble; cependant, il est certain que, dans l'espace de temps plus ou moins considérable qu'a duré sa propriété, il peut avoir augmenté la valeur de cet immeuble. Il est certain qu'on ne peut lui refuser une indemnité pour cet objet, puisqu'elle lui est accordée par l'art. 2175, même dans le cas où il consent au délaissement par hypothèque, faute par lui d'avoir rempli les formalités exigées pour se mettre à l'abri des poursuites des créanciers.

Ainsi, malgré le silence de la loi à cet égard, l'obligation d'indemniser l'acquéreur jusqu'à concurrence de la plus-value de l'immeuble doit être une des clauses de l'adjudication sur surenchère; mais faut-il que l'importance de cette plus-value soit déterminée avant l'adjudication? On pourrait dire, pour la négative, que l'art. 2188, déjà cité, n'exige pas que le cahier des charges indique le montant des frais au remboursement desquels l'adjudicataire est obligé et qu'il peut en être de même à l'égard de l'indemnité résultant de la plus-value.

Mais, pour motiver l'opinion contraire, il suffit de faire remarquer qu'on peut toujours connaître, au moins très-approximativement, à quelle somme s'élèvent les frais de la première adjudication et ceux exposés depuis, et qu'ainsi le défaut de fixation à cet égard ne présente aucun inconvénient grave; mais qu'il n'en est pas de même relativement à la plus-value de l'immeuble, qui peut s'élever à une somme plus ou moins considérable; que ce vague que présente toujours une obligation indéterminée serait de nature à éloigner les enchérisseurs ou du moins à les engager à faire des offres moins avantageuses, et qu'ainsi l'intérêt de toutes les parties exige que le montant de la plus-value soit connu et déterminé avant l'adjudication. (*Voy.* la question précédente.) C'est aussi l'avis de M. PAIGNON, t. 2, p. 11. Je ne dis pas avant l'adjudication *définitive*, comme le portait la question formulée par M. Carré, sous le Code de procédure, parce que la loi de 1841 a supprimé l'adjudication *préparatoire*, et que dès lors il n'y a plus nécessité de faire de distinction à ce sujet.

Ainsi les clauses de l'enchère peuvent être modifiées lorsque l'acquéreur réclame le montant de la plus-value résultant des améliorations qu'il a faites à l'immeuble; on peut invoquer à l'appui de mon opinion un arrêt de la Cour de Colmar, du 17 mai 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 290), et un jugement du tribunal de la Seine du 29 décembre 1849 (t. 75, p. 264, art. 864), ainsi que M. BIOCHE, v° *Surench.*, n°s 222 et 223.

Voy. d'ailleurs *suprà*, *Q.* 2432 *quater*.

2498 decies. *Le créancier d'un copropriétaire par indivis, inscrit sur l'immeuble, peut-il surenchérir sur le prix de vente de la totalité de l'immeuble, en sorte que l'acquéreur puisse être dépossédé du tout? Celui-ci ne serait-il pas fondé, au contraire, à provoquer le partage, pour n'encourir l'expropriation que de la partie grevée de l'hypothèque du créancier de son consort?*

† Oui, il y serait fondé, si l'immeuble était susceptible d'être partagé commodément et en portions égales, et que l'adjudicataire eût le soin, en

notifiant son titre d'acquisition aux créanciers inscrits, de faire la ventilation du prix à revenir à chacun des copropriétaires des portions différentes pour lesquelles ils étaient intéressés dans l'immeuble indivis.

Mais il n'aurait pas cette faculté, dans le cas où l'immeuble ne serait pas susceptible d'être divisé commodément, et si l'adjudicataire avait omis de faire la ventilation du prix. En effet, sans cela, le tirage au sort, mesure légale à laquelle nul n'est tenu de renoncer, serait inexécutable. CARR.

La manière dont M. Carré répond à la seconde de ces questions implique, comme on le voit, la solution affirmative de la première. J'adopte aussi cet avis, d'où il faut nécessairement induire que l'immeuble indivis vendu par licitation peut être surenchéri pour la totalité par un créancier inscrit sur la moitié seulement, tant que les parts héréditaires n'ont pas été déterminées par une liquidation, conformément à un arrêt de la Cour de Paris du 16 juill. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 608; DEVILL., 1834.2.440); arrêt qui contrarie la jurisprudence consacrée par la même Cour, le 3 mars 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 466); dans cette dernière espèce, il existait des circonstances de fait qui enlevaient à la décision toute autorité doctrinale.

2499. *Peut-on diviser par lots l'adjudication des immeubles soumis à la surenchère?*

† Par arrêt du 15 juill. 1807 (*S.* 7.1.171 et *J. Av.*, t. 21, p. 360), la Cour de Rouen a décidé négativement cette question et prononcé la nullité de l'adjudication, attendu :

1° Que le droit de surenchérir n'est pas celui de dénaturer le contrat, mais seulement d'en débattre le prix, dans la vue de faire profiter la masse des créanciers de toute la valeur qui pouvait être et qui n'a pas été tirée du contrat surenchéri. Or, c'est dénaturer le contrat que d'omettre, dans la revente, des portions qui n'en sont pas légalement séparables, et surtout que de former plusieurs lots de l'immeuble vendu, pour en faire autant d'adjudications distinctes. Le droit de surenchérir est d'ailleurs un bénéfice de la loi qui doit être pris tel qu'il est, et ne peut s'étendre au delà des limites qui lui ont été assignées : d'où il suit évidemment que, quand il n'y a qu'un contrat de vente, il ne peut y avoir, sur la poursuite du surenchérisseur, qu'une seule et même adjudication;

2° Que, si l'on admettait le système de la division, ce serait écarter les acquéreurs du but qu'ils ont à se proposer sur le prix des ventes; les forcer d'abandonner leurs acquisitions ou les exposer à n'en retirer que des lambeaux; leur ôter le seul moyen de consolidation que la loi leur offre, et, par là, séquestrer complétement du commerce tous les biens territoriaux dont les inscriptions surpasseraient la valeur;

3° Qu'une doctrine aussi subversive des principes ne peut être consacrée par les tribunaux; elle conduirait à désorganiser une partie essentielle de la législation sur la vente et le régime hypothécaire, et à faire plus ou moins directement violence aux art. 1594, 1598, 2181 et suiv., jusques et compris l'art. 2192 du Code civil, auxquels s'identifie l'art. 838 du Code de procédure;

4° Que ce système est également vicieux au respect du vendeur, en ce que, d'après l'art. 2178 et le paragraphe 2 de l'art. 2192 du Code civ., il l'exposerait, pour la plus grande utilité du créancier, à des recours de l'acquéreur sur lui-même.

M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 518 et 519, estime que cet arrêt est en opposition formelle avec les dispositions de l'art. 2192 du Code civil, en ce qu'il

pose en principe que le contrat ne peut être morcelé par plusieurs ventes partielles, et il en conclut que la décision est mal rendue.

On conviendra facilement que l'art. 2192 présente un cas dans lequel on peut vendre partiellement, par suite de surenchère, plusieurs immeubles compris dans le même contrat; mais ce n'est pas un motif pour décider que la Cour de Rouen ait mal jugé en n'autorisant pas une revente par loties; ce serait, au contraire, une raison en sa faveur; car l'art. 2192 ne statuant que pour un cas particulier, qui est celui où le contrat comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, il s'ensuit naturellement que, dans tous les autres cas, la vente séparée de plusieurs parties d'un même immeuble hypothéqué ne saurait être autorisée. Ici l'on pourrait dire *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

Mais si nous n'admettons pas les motifs par lesquels M. Demiau-Crouzilhac combat l'arrêt de la Cour de Rouen, nous n'en croyons pas moins que l'on peut faire contre cet arrêt des objections fondées.

Ne peut-on pas dire avec raison qu'il est contradictoire, lorsqu'il est permis aux créanciers de faire vendre par loties un immeuble saisi immobilièrement, que les mêmes créanciers ne puissent user de cette faculté, dans le cas d'une surenchère sur aliénation volontaire?

Le droit de surenchérir n'est accordé que dans l'intérêt du créancier; le précédent propriétaire n'a aucune raison pour se plaindre que la vente soit faite par loties lorsque ses créanciers y trouvent avantage, comme il est arrivé dans l'espèce de l'arrêt de Rouen, où le prix de la vente faite par loties excéda de 174,000 fr. le prix du contrat volontaire.

D'un autre côté, dès que le surenchérisseur a couvert d'un dixième le prix de l'aliénation volontaire, l'intérêt de l'acquéreur n'est à considérer pour rien, si la vente est faite par loties.

Il aurait à se plaindre sans doute si l'on divisait l'immeuble, afin de ne surenchérir qu'une de ses parties, de manière que les autres lui restassent détachées de celle-ci; aussi, n'entendons-nous pas soutenir que de tels résultats soient autorisés par la loi; autrement, on mettrait l'acquéreur dans une position plus onéreuse que celle dans laquelle il aurait entendu se placer par suite de son contrat, et l'on exposerait le précédent propriétaire, sans que la loi l'ait dit formellement, à des demandes en indemnité qui n'auraient point leur principe dans le fait de ce propriétaire, mais qui dériveraient uniquement de celui d'un créancier seulement.

Au contraire, lorsque la surenchère porte sur la masse du prix de l'immeuble, et que le surenchérisseur le fait vendre par portions, il suffit qu'il soit obligé de garder ces différentes portions au prix porté au contrat volontaire, augmenté du dixième, pour que, soit le précédent propriétaire, soit le nouvel acquéreur, n'ait aucun droit de se plaindre.

On opposerait vainement la disposition de l'art. 2192, en disant qu'il résulte de ce que cet article permet de diviser les immeubles portés dans un même contrat, dans le cas qu'il a prévu, qu'on ne peut diviser dans tout autre cas.

Nous répondons que cet article régit un cas particulier, et que, par cette raison, on ne peut en tirer aucune conséquence.

Insistera-t-on, en disant que ce même article eût été inutile, si l'on devait admettre en principe que l'on peut vendre par loties?

Nous répondons à cette nouvelle objection que l'art. 2192, en disposant que l'on peut diviser le contrat, n'a eu d'autre objet que d'exprimer que l'on peut, dans ce cas, se borner à ne surenchérir que sur une partie des immeubles compris au contrat, au lieu que, dans toute autre circonstance, il faut

que la surenchère porte sur la totalité de l'immeuble, sauf à le diviser pour le vendre par portions, à la charge au surenchérisseur de rester propriétaire, pour le montant de la surenchère faite sur totalité, de toutes celles de ces portions qui n'auraient pas été adjugées lors de la revente. CARR.

Déjà, sous l'empire du Code de 1807, MM. BERRIAT SAINT-PRIX, p. 655, note 12, et PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 535, ne partageaient pas l'opinion de M. Carré. Depuis la loi du 2 juin 1841, MM. PAIGNON, t. 2, p. 12, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 396 et suiv., n° 84, se sont également prononcés contre la division par lots; et c'est l'avis que j'adopte.

De cela que j'ai trouvé dans le texte nouveau de l'art. 837 la prohibition de dresser un nouveau cahier des charges (*Q.* 2498 *octies*), je dois nécessairement refuser au poursuivant le droit de diviser la vente par lots, c'est-à-dire de dénaturer le contrat d'aliénation.

M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 224, embrasse l'opinion de M. Carré.

MM. PETIT, p. 297, et DALLOZ, n° 234, doivent être ajoutés aux auteurs qui enseignent la doctrine que j'ai approuvée. A ce sujet, je rappellerai l'opinion que j'ai développée, *suprà*, *Q.* 2388 *bis*, à laquelle il me suffit de renvoyer. M. JACOB, t. 2, p. 252, reconnaît, comme moi, l'indivisibilité de l'immeuble; mais il pense que, dans le cas où les immeubles ont été adjugés en bloc et pour un prix unique, si la déclaration de command fait connaître que ces immeubles ont été séparés et adjugés à des prix déterminés par ventilation, la surenchère partielle est valable. J'ai combattu cette distinction, *loc. cit.* Il ne faut pas confondre cette espèce avec celle que j'ai traitée, *Q.* 2499 *bis*, et qui a été résolue par la Cour suprême, dans le sens de mon opinion, le 21 nov. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 622). Cet arrêt décide que le créancier qui a une hypothèque générale sur des immeubles affectés à des hypothèques générales et à des hypothèques spéciales, et vendus par un seul acte et pour un seul prix, peut ne faire porter la surenchère que sur un ou plusieurs de ces immeubles distinctement, après ventilation faite.

2499 bis. *Si les biens ont été d'abord vendus par lots, le créancier ayant hypothèque générale peut-il surenchérir un ou plusieurs lots, ou doit-il surenchérir le tout, et, si la même personne est demeurée adjudicataire de plusieurs lots, peut-elle surenchérir l'un sans surenchérir les autres?*

† Il résulte des principes consacrés par la législation, en matière d'hypothèque, que rien ne s'oppose à ce que le créancier qui a hypothèque générale, surenchérisse seulement sur le prix de l'un des immeubles saisis conjointement, mais adjugé séparément. En d'autres termes, lorsque les biens saisis ont été vendus par lots, ce créancier peut en surenchérir un ou plusieurs, et ne peut être obligé à surenchérir sur le tout.

Cette proposition, d'après les recherches attentives auxquelles nous nous sommes livré, n'aurait été établie par aucun auteur, ni consacrée par aucun arrêt; mais nous croyons pouvoir en prouver l'exactitude par l'analogie des principes du droit positif, et par les règles de l'équité.

Et d'abord, l'art. 2114, C. civ., établit, en termes exprès, que l'hypothèque est indivisible; elle est *tota in toto et tota in quâlibet parte*, et lorsqu'elle est générale, elle réside tout entière dans chaque partie des biens hypothéqués.

De là il résulte, pour première conséquence, que le créancier ayant une semblable hypothèque inscrite sur tous les biens du débiteur, peut exercer les droits qui en dérivent sur tous les biens aliénés comme sur une partie

d'entre eux; et, par suite, s'ils ont été vendus par loties, il peut surenchérir chacune des loties.

La surenchère n'est autre chose, en effet, qu'un droit résultant de l'hypothèque, puisque, aux termes de l'art. 2185, C. civ., comme aux termes de l'art. 834, C.P.C., elle n'est admise qu'en faveur d'un créancier *inscrit*.

On remarque ensuite que, d'après l'art. 2192, il n'est pas douteux, ainsi que le prouve M. TARRIBLE, au *Nouv. Répert.*, v° *Transcription*, § 6, n° 5, t. 13, p. 98 et 99, 3e édit., qu'un créancier inscrit sur un seul immeuble ne peut être contraint à étendre sa soumission ou sa surenchère du dixième sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance.

Mais la disposition de cet article, faite pour le cas où un créancier n'a hypothèque que sur l'un des biens vendus, admet une extension aussi juste que légale à celui où un créancier est inscrit sur chacun des biens.

En effet, son droit d'hypothèque générale a pour objet et pour but de lui ménager, d'un côté, des moyens plus prompts et plus sûrs de recouvrer sa créance; de l'autre, la faculté de surenchérir lui est accordée pour ce même but.

Or, ce serait évidemment priver ce créancier de cet avantage, que de l'obliger d'attendre la distribution du prix de chaque lotie pour recevoir sur chacune des loties une quotité proportionnelle de sa créance; une telle suspension serait inconciliable avec le droit absolu et indépendant qui résulte soit d'une hypothèque qui porte sur le tout comme sur chaque partie, soit de la priorité de cette hypothèque.

Il ne doit donc souffrir ni division, ni retard, ni aucune espèce d'obstacle dans le recouvrement de sa créance; et puisque la surenchère d'une seule lotie lui offre le moyen d'assurer et de hâter en même temps son paiement, on doit incontestablement l'admettre à cette surenchère partielle.

On n'opposera pas, sans doute, comme étant contraire à cette doctrine, l'arrêt de la Cour de Rouen du 25 juill. 1807, rapporté et discuté sur la précédente question. Cet arrêt décide, il est vrai, que l'on ne peut surenchérir par loties sur le contrat qui a vendu cumulativement plusieurs biens. Mais, outre les raisons que nous avons développées pour prouver que l'on pourrait, sans contrevenir à la loi, juger différemment, on remarquera que nous supposons ici que les immeubles n'ont pas été vendus conjointement par un seul et même jugement; qu'ils ont, au contraire, été adjugés par loties. Si donc l'arrêt de Rouen peut être de quelque considération, dans le cas actuel, ce ne serait que pour en conclure *à contrario*, à raison de la différence des hypothèses, que la surenchère sur chaque lotie est admissible. CARR.

Je partage, sur cette grave question, l'opinion de M. Carré, qui fait observer, avec raison, que l'arrêt de la Cour de Rouen, examiné sous la question précédente, ne peut avoir aucune influence sur la solution de celle-ci.

Il est évident que l'hypothèque, étant indivisible, repose tout entière sur chaque immeuble et, partant, sur chaque lot d'immeuble. Or, la surenchère est un droit qui résulte de l'hypothèque, donc le créancier pourra l'exercer séparément sur chaque lot.

Voy. à l'appui de ces principes la *Q.* 2500 *sexies* et M. DALLOZ, n° 45.

2499 ter. *Le créancier étant entièrement payé sur le prix de la vente de la lotie surenchérie, les créanciers ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble formant cette même lotie n'auraient-ils, aux termes*

de l'art. 2192, qu'un recours vers le vendeur, à raison de la perte qu'ils éprouveraient par suite de l'exercice des droits du créancier ayant hypothèque générale?

† Cette question a été profondément traitée par M. Tarrible, au *Répertoire, ubi suprà*, p. 99 et suivantes, et résolue en ce sens, que le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale sur la lotie acquiert une subrogation légale aux droits du créancier ayant hypothèque générale sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque immeuble aurait dû supporter dans la dette inscrite sur toutes les loties, selon la proportion de leurs valeurs respectives.

Ainsi, le créancier hypothécaire général étant payé sur le prix de la lotie surenchérie, son hypothèque subsiste fictivement à concurrence sur les autres loties, en faveur du créancier spécial, qui touche sur le prix des autres loties non hypothéquées à sa créance, jusqu'à concurrence de somme dont il a été frustré sur la première.

Cette doctrine, conforme aux principes de l'équité, est aussi celle de M. PERSIL, dans ses *Questions hypothécaires*, t. 1, p. 391 et suivantes, et a été consacrée dans un cas analogue, par arrêt de la Cour de Paris, cité par cet auteur et rapporté au *Journal du Palais*. Cet arrêt, en *reconnaissant qu'un créancier privilégié sur plusieurs immeubles peut exercer son privilége sur celui de ses immeubles qu'il veut choisir*, décide que ce privilége doit *ensuite être reversé fictivement sur les autres immeubles, pour éviter de nuire aux créanciers inscrits sur ce même immeuble*.

Il n'est pas besoin d'insister pour prouver que cette décision fournit un argument de plus en faveur de l'opinion ci-dessus émise, que le créancier ayant une hypothèque générale peut surenchérir sur un des immeubles vendus : c'est une conséquence de ce qu'il peut exercer son privilége ou tout droit hypothécaire sur chacun des immeubles qui y sont affectés.

Cette solution ne peut être autre, dans le cas où l'adjudication des différentes loties eût été faite à une personne ou à plusieurs. Ainsi donc, si le même individu est demeuré adjudicataire de plusieurs lots, on peut surenchérir l'un sans surenchérir l'autre, et les mêmes raisons de décider, développées précédemment, s'appliquent à cette dernière hypothèse.

On sent que, si le créancier général pouvait être obligé de surenchérir tous ceux des lots qui auraient été adjugés à un seul et même individu, on l'empêcherait d'exercer son droit sur chaque partie, *in quâlibet parte*, pour le contraindre à l'exercer sur une quotité. Il serait obligé d'attendre le règlement d'ordre sur chacune des loties surenchéries, et ainsi se trouveraient enfreints à son préjudice les principes ci-dessus exposés. CARR.

J'adopte l'opinion de M. Carré.

2490 quater. *Les délais dont parlent les art. 836 et 837 sont-ils francs?*

J'ai déjà examiné des positions identiques, sous l'art. 690 *suprà*, p. 625, *Q.* 2313. Le délai de quinzaine est franc, celui de 30 jours ne l'est pas. *Conf.* M. BIOCHE. *Voy. Surench.*, n° 215.

ART. 838. Le surenchérisseur, même au cas de subrogation à la poursuite, sera déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur.

Sont applicables au cas de surenchère les art. 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 717, 731, 732, 733 du présent Code, ainsi que les art. 734 et suivants relatifs à la folle enchère.

Les formalités prescrites par les art. 705 et 706, 832, 836 et 837 seront observées à peine de nullité.

Les nullités devront être proposées, à peine de déchéance, savoir : celles qui concerneront la déclaration de surenchère et l'assignation, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution ; celles qui seront relatives aux formalités de la mise en vente, trois jours au moins avant l'adjudication ; il sera statué sur les premières par le jugement de réception de la caution, et sur les autres avant l'adjudication et, autant que possible, par le jugement même de cette adjudication.

Aucun jugement ou arrêt par défaut en matière de surenchère sur aliénation volontaire ne sera susceptible d'opposition.

Les jugements qui statueront sur les nullités antérieures à la réception de la caution, ou sur la réception même de cette caution, et ceux qui prononceront sur la demande en subrogation intentée pour collusion ou fraude, seront seuls susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel.

L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'art. 717 ci-dessus ; néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'art. 772.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 674.

JUGEMENT *d'adjudication*, p. 674, n° 1039.

Conf., *suprà*, p. 336 et suiv.—E.M.P., *suprà*, p. 6.— R.P., *suprà*, p. 45 et 99.— R.D., *suprà*, p. 108.—D.P., *suprà*, p. 337.— D. D., *suprà*, p. 338.—R. Par., p. 38. — R. c. c. e., p. 102.

Cod. proc. civ., art. anc. 838. — Loi du 24 mai 1858, rapp., p. 29 ; Ed. DALL., p. 52, n° 63 ; Ed. DEVILL. et CAR., p. 56, n° x ; Ed. J. P., n° x ; DUV., p. 129.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment faut-il entendre le mot *saisi* de l'art. 744, dans l'application de cet article à la surenchère ? *Q.* 2500. — Le tribunal ne peut-il accorder de sursis à l'adjudication ? *Quid* si elle est retardée par un incident ? *Q.* 2500 *bis*. — La nullité résultant de la tardiveté de la surenchère doit-elle être proposée avant toute défense au fond ? *Q.* 2500 *ter*. — La demande en nullité d'une surenchère peut-elle être proposée, pour la première fois, sur l'appel en ce qui touche les conditions que doit réunir la caution ? Quels jugements peuvent être considérés comme rendus sur incidents de surenchère ? *Q.* 2500 *quater*. — La surenchère est-elle une cause d'éviction qui donne lieu à la garantie de droit de la part de l'acquéreur contre son vendeur ? *Q.* 2500 *quinquies*. — La surenchère sur aliénation volontaire a-t-elle l'effet d'anéantir la vente à ce point que la clause de réméré stipulée dans cette dernière devienne caduque ? *Q.* 2500 *sexies*. — En matière de surenchère sur vente volontaire, l'adjudicataire a-t-il à craindre l'action

en résolution de la part du vendeur primitif? *Q.* 2500 *septies.* — Lorsque le premier acquéreur demeure adjudicataire, de quel jour est-il propriétaire? *Q.* 2500 *octies.* — L'augmentation du prix opérée par la surenchère fournissant au delà de ce qu'il faut pour payer les créanciers inscrits, l'excédant tourne-t-il au profit de l'acquéreur évincé ou du vendeur? Comment doivent être calculés les dommages-intérêts dus à l'acquéreur évincé? *Q.* 2500 *novies.* — Le délai de trois jours dont parle l'art. 838, § 4, est-il franc en ce sens que les nullités doivent être présentées le 2, lorsque l'adjudication doit avoir lieu le 6? *Q.* 2500 *decies.* — Les art. 725, 726 et 727, C. P. C., relatifs à la distraction des biens compris dans une saisie immobilière, sont-ils applicables en matière de surenchère sur aliénation volontaire? *Q.* 2500 *undecies.*—L'acquéreur évincé par une surenchère est-il tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, ou bien de payer les intérêts de son prix? *Q.* 2500 *duodecies.* — De quel jour l'adjudicataire sur surenchère doit-il les intérêts? *Q.* 2500 *terdecies.* — Quels sont les remboursements dus par l'adjudicataire à l'acquéreur dépossédé? *Q.* 2500 *quaterdecies.* — Quels sont les droits d'enregistrement dont est passible un jugement d'adjudication sur surenchère? Par qui doivent-ils être supportés? L'expertise poursuivie par la régie devient-elle sans objet par suite de l'adjudication sur surenchère? *Q.* 2500 *quinquedecies.*—Quels sont les effets de la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère après vente volontaire quant à la purge des hypothèques, et notamment des hypothèques légales dispensées d'inscription? *Q.* 2500 *sexdecies.*

DV *quater.* Cet article présente dans son texte deux parties d'origines différentes : l'une qui comprend les huit paragraphes de l'article adopté en 1841, auxquels il n'a rien été changé; l'autre, provenant de la loi du 21 mai 1858, dont l'art. 3 ainsi conçu : L'art. 838, C.P.C., est modifié ainsi qu'il suit (Voir le texte ci-dessus), ajoute à la loi de 1841 et incorpore dans son 8e § la disposition suivante :

« Néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'art. 772. »

Cette addition, qui ne figurait pas dans le projet de loi, a été motivée, comme l'indique le rapport de M. RICHÉ, par les considérations suivantes :

« L'art. 838, C.P.C., relatif à l'adjudication après surenchère sur vente volontaire, renvoie à l'art. 717. Mais ce renvoi ne pourrait embrasser le paragraphe ajouté par le présent projet à l'art. 717; car l'adjudication après surenchère de ce genre ne peut purger les hypothèques légales. Cette purge doit être faite, si elle ne l'a été, conformément aux art. 2194 et 2195 du Code civil. Le droit de préférence qui reste après la purge doit être réglé dans ce cas, comme après vente volontaire et conformément à l'art. 772, alinéa final.

« Un amendement en ce sens, présenté par votre commission, a été ratifié par le conseil d'Etat; le nouvel art. 838 a pris rang dans les dernières dispositions de la loi, mais son explication appartenait à l'ordre d'idées que nous expliquons ici. »

L'historique de la loi de 1858 fait connaître que l'extension apportée aux termes trop généraux de l'art. 838 avait été signalée dans les observations des délégués des notaires des départements. Quant aux dispositions préexistantes de notre article, je ne puis que reproduire ce que je disais dans ma première édition.

Cet article règle les cas de nullité relatifs à la surenchère sur aliénation volontaire. Le temps pour les proposer est divisé suivant l'esprit des distinctions qui ont été faites pour les nullités des procédures de saisie immobilière. Ainsi, celles qui précèdent le jugement de réception de caution seront présentées, à peine de déchéance, avant ce jugement; celles qui ont

pu être commises dans l'intervalle qui le suit jusqu'à l'adjudication, devront être proposées *trois* jours avant cette dernière.

Par une conséquence naturelle, c'est le jugement de réception qui devra statuer sur les premières de ces nullités, et, s'il n'a pas été statué sur les secondes avant le jugement d'adjudication, il le sera, autant que possible, par ce jugement. Mais, dans tous les cas, l'incident devra être évacué avant l'adjudication; seul moyen d'éviter les lenteurs et les frais, sans préjudicier à personne. J'ajoute que le principe général en matière de nullité de saisie immobilière (art. 728 et 729), d'après lequel, lorsqu'il y a lieu de prononcer une nullité, cette nullité s'arrête à l'acte nul et ne rejaillit pas sur les actes qui l'ont précédé, s'applique aux poursuites de surenchère sur aliénation volontaire; qu'ainsi le défaut de dépôt au greffe de l'acte de vente, dans le délai légal, n'affecte point la procédure qui a précédé ce dépôt (Cass., 18 mars 1846, *J. Av.*, t. 71, p. 598). M. RODIÈRE, t. 3, p. 391, fait remarquer que l'art. 838 ne renvoie pas à l'art. 718, d'où il conclut que le défaut de communication au ministère public ne serait pas une cause de nullité, si cette communication n'était pas exigée par la qualité des parties.

Les dispositions purement régulatrices des formes ne sont pas l'objet unique de l'art. 838. Il crée encore des dispositions énonciatives de droits qui lèvent de graves difficultés.

Ainsi, les décisions qui statueront sur les nullités postérieures au jugement de réception de caution seront rendues en dernier ressort; les autres, de même que les jugements qui auront prononcé sur une subrogation fondée sur la collusion ou la fraude, art. 833, seront seules susceptibles d'appel. *Voy.* sous les art. 730 et suiv., mes questions relatives à l'appel en matière de saisie immobilière.

La faculté d'opposition aux jugements ou arrêts par défaut demeure interdite; ce qui tranche, pour cette matière, la difficulté examinée sous l'art. 730, *Q.* 2423 : aussi la Cour de Bourges a-t-elle décidé, le 6 août 1853 (DALLOZ, 1854.1.462), qu'il n'y avait pas lieu à défaut-joint, l'art. 153 étant inapplicable en matière de surenchère sur aliénation volontaire.

On ne pourra pas davantage frapper l'adjudication *d'aucune autre surenchère*. Cette disposition découlait nécessairement du principe écrit dans l'art. 710; la présomption de droit était aussi, qu'après l'épreuve d'une première surenchère qui a mis tous les intéressés en présence, l'immeuble a dû être porté à sa véritable valeur. La maxime *surenchère sur surenchère ne vaut* préviendra désormais les attaques déloyales des créanciers avides ou insolvables, et une perte considérable de temps.

L'art. 838 s'occupe encore de désigner en détail tous les articles de la saisie immobilière qui devront, indépendamment de ceux qui ont été déjà indiqués, être appliqués en matière de surenchère.

Ce sont les art. 701, relatif à la taxe des frais; 702, à la manière de requérir l'adjudication; 705, 706, à la forme de sa réception; 707, à l'élection de command; 711, aux incapables de surenchérir; 712 à la rédaction du jugement; 713, à la délivrance; 717, à ses effets; 731 et 732, au délai et à la forme des appels en matière d'incidents; 733 et suiv., à la revente sur folle enchère.

Il règle enfin les effets de l'adjudication à l'égard du surenchérisseur, même au cas de subrogation aux poursuites, et renvoie, quant à ceux qui concernent le vendeur et l'adjudicaire, qui n'aura plus à craindre l'action en résolution, à l'art. 717.

Cette vente a été considérée comme une vente forcée; voilà pourquoi l'art. 717 lui a été déclaré applicable. Voy. *suprà*, ma *Q.* 2441, p. 1299.

C'est ainsi que les dispositions spéciales à la surenchère sont mises en har-

monie avec les prescriptions générales concernant la saisie immobilière, autant du moins que la différence des matières le comportait.

Je ferai remarquer que l'art. 838 contient une inexactitude quand il énumère les articles auxquels il renvoie. Mais cette inexactitude ne doit avoir aucune influence sur l'application de la loi. Voici d'où provient l'erreur :

Dans le projet, l'art. 733 était relatif à l'appel. (Voy. *suprà*, p. 306.) Dans la loi, on réunit les deux articles en un seul, et la folle enchère, qui n'était régie que par les art. 734 et suiv., le fut alors par les art. 733 et suiv.

Lorsqu'on s'occupa de la surenchère, on ne songea pas à corriger le renvoi à l'art. 733, et on laissa cette phrase incorrecte : « Sont applicables.... « les articles... 733 du présent Code, ainsi que les art. 734 et suiv., relatifs « à la folle enchère. » Il faut lire : ainsi que les art. 733 et suivants, etc.

Mais dès là que l'art. 733, quoique mal placé, est indiqué, cela suffit pour que tout le système de la folle enchère soit applicable. On aurait dû profiter de la modification apportée en 1858 pour corriger cette énonciation inexacte, mais personne ne paraît y avoir songé.

Quant à l'observation de M. le président, reproduite *suprà*, p. 340, 6e alinéa, en copiant textuellement le *Moniteur*, il m'est impossible d'en saisir la portée, parce qu'aucun paragraphe n'a été rejeté.

2500. *Comment faut-il entendre le mot* SAISI *de l'art.* 711, *dans l'application de cet article à la surenchère?*

Je pense que ce mot doit être regardé comme non écrit. Il ne peut en effet être remplacé par le mot *acquéreur*, ainsi que je l'ai fait dans l'art. 699 (Voy. *suprà*, *Q.* 2498 *quater*) ; car la loi ne peut interdire à l'acquéreur de concourir aux enchères. Plusieurs de ses dispositions supposent, au contraire, que ce droit lui appartient. Il n'en peut être autrement. Les motifs d'exclusion contre le saisi ne s'appliquent point à l'acquéreur qui n'est pas réputé insolvable.

2500 bis. *Le tribunal ne peut-il accorder un sursis à l'adjudication?* Quid *si elle est retardée par un incident?*

L'art. 703, qui autorise à demander et à accorder un sursis, n'est pas au nombre de ceux que l'art. 838 déclare applicables à la surenchère.

La commission du Gouvernement, dans sa trentième séance, en a même repoussé formellement l'application, qui a été depuis inutilement demandée par la Cour de Metz. Ainsi, je ne crois pas cette demande admissible.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 390, enseigne que le tribunal ne peut accorder de sursis à moins que toutes les parties ne soient d'accord pour la remise. Mon opinion est adoptée par MM. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 220 ; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 477, n° 1099; DALLOZ, n° 251.

Mais comme l'adjudication peut être retardée par un incident, tel que serait la demande en résolution formée par le vendeur (art. 717), je crois, malgré le silence de la loi, qu'il y aurait lieu, dans ce cas, à renouveler les affiches et insertions, par analogie des dispositions contenues aux art. 743 et 704.

Pour le cas où l'audience indiquée pour l'adjudication a été consacrée tout entière à la discussion des moyens de nullité, Voy. ma *Q.* 2422 *sexies*, p. 1112.

2500 ter. *La nullité résultant de la tardiveté de la surenchère doit-elle être proposée avant toute défense au fond?*

La Cour de Bourges a jugé que non, le 13 août 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 87). Cette Cour considère cette nullité comme touchant au fond, parce qu'elle influe sur la qualité du surenchérisseur.

J'approuve cette solution par les motifs développés sous l'art. 728, *Q.* 2422 *quinq*. Mais il est bien entendu qu'on ne pourrait pas proposer cette nullité après le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution. *Conf.* M. DALLOZ, n° 246.

2500 quater. *La demande en nullité d'une surenchère peut-elle être proposée pour la première fois sur l'appel, en ce qui touche les conditions que doit réunir la caution? Quels sont les jugements qui peuvent être considérés comme rendus sur incident de surenchère?*

I. L'affirmative de la première question avait été jugée par la Cour de Riom, le 9 avr. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 388); mais la loi nouvelle est trop explicite pour que cet arrêt puisse faire jurisprudence. *Conf.* M. DALLOZ, n°s 246 et 248.

L'art. 838 renvoie à l'art. 732, qui, lui-même, défend de proposer en appel d'autres moyens que ceux qui auront été présentés en première instance.

C'est ce que la jurisprudence a établi de la manière la plus explicite.

Les moyens de nullité contre la déclaration de la surenchère du dixième doivent, à peine de déchéance, être proposés avant le jugement qui statue sur la réception de la caution et sur la validité de la surenchère. Ils ne peuvent l'être pour la première fois en appel, alors même que le jugement a été rendu par défaut et qu'en pareille matière l'opposition n'étant pas admise, l'appel est la seule voie ouverte pour obtenir la réformation du jugement; Paris, 24 juin 1853 (*Droit*, 1853, n° 170); Cass., 3 avr. 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 559, art. 1933).

Bien que, en première instance, on ait demandé la nullité d'une surenchère du dixième, comme tardive, c'est former une demande nouvelle, non recevable, pour la première fois, en appel, que de baser la déchéance invoquée sur ce que l'art. 7 de la loi du 2 juin 1841 a réduit de deux jours à un jour le délai d'augmentation à raison des distances; Caen, 26 mai 1852 (t. 78, p. 249, art. 1516). Doivent être rejetés en appel, comme constituant des demandes nouvelles, les moyens de nullité présentés, pour la première fois, contre la surenchère, attaquée, devant les premiers juges, pour insuffisance de la caution, et fondés sur le défaut de transfert des rentes déposées à la caisse des consignations, sur l'irrégularité de la consignation et sur ce que les récépissés de la caisse n'ont pas été déposés au greffe (*ibid.*).

Il a été jugé que l'acquéreur, après avoir, en première instance, conclu à la nullité d'une surenchère du dixième, comme faite après les délais, le surenchérisseur n'ayant pas droit à toute l'augmentation, à raison des distances, à laquelle il prétendait, peut, sans encourir le reproche de présenter un moyen nouveau, soutenir sur l'appel que la surenchère est nulle, parce qu'il n'était dû aucune augmentation, le domicile réel et le domicile élu du surenchérisseur se trouvant au même lieu; Colmar, 23 janv. 1856 (t. 82, p. 403, art. 2738). La tendance de la jurisprudence indique assez qu'il ne faut pas négliger de présenter aux premiers juges tous les moyens de nullité à invoquer, et même toutes les nuances des moyens.

II. Il est évident que, en cette matière comme en matière ordinaire, l'acquiescement constitue une fin de non-recevoir contre l'appel. — Peut-on voir un acquiescement dans la déclaration faite par l'acquéreur, en première instance, qu'il s'en *rapportait à justice?*

La Cour de Caen l'a ainsi pensé, le 3 déc. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 487, art. 1338). Il est certain qu'en matière ordinaire, s'en remettre à justice, ce n'est pas acquiescer d'avance au jugement à intervenir; mais, dans les saisies immobilières, l'art. 732, C. P. C., veut qu'on ne puisse proposer sur l'appel que les moyens de nullité présentés en première instance. L'art. 838 du même Code déclare expressément cet article applicable à l'appel des jugements rendus sur la surenchère du dixième; d'où il suit que, dans l'espèce, l'appelant, lié par son silence devant les premiers juges, ne pouvait articuler valablement aucun grief devant la Cour.

Quand cette fin de non-recevoir n'est pas applicable, il faut reconnaître, avec la Cour de Besançon, 5 mai 1855 (t. 81, p. 176, art. 2310), que l'art. 838, C. P. C., § 6, s'applique aussi bien aux nullités du fond qu'aux nullités de forme, et qu'est recevable l'appel dirigé contre un jugement qui a annulé une surenchère, comme ayant porté sur des immeubles n'appartenant pas au débiteur; avec celle de Caen, 17 juill. 1849 (t. 76, p. 668, art. 1182), que lorsqu'une partie intervient, dans une instance en surenchère, pour faire insérer, dans le cahier des charges, une clause portant que l'adjudicataire sera tenu de payer entre ses mains les frais et loyaux coûts du contrat de vente surenchéri, dont elle a fait l'avance, le jugement statue sur un incident de l'instance en surenchère; il ne peut, par suite, être frappé d'appel que dans les dix jours de la signification, et l'exploit d'appel doit être signifié au domicile de l'avoué; — Qu'il en est ainsi surtout, lorsque aucune disjonction n'a été demandée, et que la cause a été engagée, poursuivie et jugée comme un véritable incident de la surenchère; avec celle de Douai, 28 mai 1853 (t. 78, p. 458, art. 1594), que l'appel du jugement qui, sur la tierce opposition incidente à la procédure de surenchère du subrogé tuteur, a annulé la surenchère faite par le vendeur, en sa qualité de tuteur d'enfants mineurs, doit être interjeté dans la forme et les délais prescrits par les art. 731 et 732, C. P. C.; enfin, avec celle de Paris, 24 juill. 1856 (t. 81, p. 582, art. 2518), que l'appel d'un jugement qui a statué sur la validité d'une surenchère du dixième, notamment sur un incident relatif à la réception de la caution, doit être interjeté, à peine de nullité, dans le délai de dix jours, à compter de la signification à avoué.

III. On a soutenu cependant que l'art. 731, auquel renvoyait l'art. 838, était relatif aux seuls incidents de saisie immobilière; que, partant, l'art. 838, en y renvoyant, ne pouvait avoir d'autre but que de le rendre applicable aux incidents de vente, par suite de surenchère du dixième, et non pas au jugement qui statue sur la réception de la caution, jugement qui n'est pas un incident, mais bien le préliminaire de la poursuite de vente. Quelques auteurs ont admis cette interprétation, et il a été décidé que le jugement qui a pour objet de régler les conditions de la surenchère et de déterminer à qui, de l'adjudicataire éventuel ou de l'acquéreur volontaire, doivent appartenir les fruits de l'immeuble en litige, est susceptible d'appel dans les délais ordinaires, parce que l'art. 838 ne s'applique pas aux jugements qui statuent sur des questions intéressant le fond du droit; Bordeaux, 11 juill. 1842 (*J. Av.*, t. 64, p. 232); que l'appel du jugement, qui statue, à la requête du surenchérisseur, sur la validité des notifications relatives à la purge, et les annule, doit être interjeté dans les formes et dans les délais ordinaires, et non conformément aux art. 731 et 732, C. P. C.; Nîmes, 19 mai

1851 (t. 76, p. 657, art. 1182). N'est-ce pas le cas d'invoquer la doctrine que j'ai développée à l'occasion de la surenchère, après une adjudication sur saisie immobilière, et de l'appel du jugement qui statue sur une opposition au commandement? On contestera peut-être l'analogie; mais les motifs qui ont fait introduire la procédure sommaire des art. 731 et 732, C. P. C., subsistent en matière de surenchère sur aliénation volontaire. Tous les incidents qui se produisent après la déclaration de surenchère n'ont-ils pas pour résultat d'influer directement sur la procédure, alors même qu'ils ont le titre d'aliénation pour objet?

Un autre arrêt de la même Cour, du 19 mai 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 161), a persisté dans cette théorie, en décidant que le jugement qui déclare nulle une surenchère sur aliénation volontaire faite par un hospice, sur le motif que cet hospice n'a pas été autorisé administrativement à cet effet, ne statue pas sur une question de procédure inhérente aux formes et aux conditions de la surenchère, mais sur le fond même du droit; que l'appel en est alors assujetti aux règles du droit commun et non à celles des art. 731, 732, C. P. C.

Je ne puis que combattre cette doctrine et partager l'opinion qu'un savant magistrat exprimait à l'occasion de l'arrêt de la Cour de Douai précité. Les motifs qui ont déterminé le législateur à abréger les délais et à prescrire une marche exceptionnelle sont les mêmes pour les incidents sur saisie immobilière, et pour ceux sur surenchère. Il a voulu que ces procédures marchassent avec rapidité. N'a-t-il eu en vue, comme on l'a prétendu, que les contestations qui s'élèvent entre le saisi et le poursuivant, entre le premier acquéreur et le surenchérisseur, soit sur la validité des actes de la procédure, soit sur l'existence ou l'étendue des droits de chacun? Pour la solution de cette question, il n'y a qu'à consulter le texte même de la loi; on y voit qu'elle regarde comme un incident la demande en subrogation aux poursuites, la demande en distraction de tout ou partie de l'objet saisi. Si ces demandes ne sont pas des demandes principales et ne sont que des incidents sur saisie immobilière, est-il possible de soutenir que la demande formée par un subrogé tuteur qui vient demander la nullité d'une surenchère est une demande principale et non un incident sur surenchère? N'en est-il pas de même de tout autre incident touchant au fond du droit? Quand la loi déclare que la demande en distraction, formée par un tiers entièrement étranger à la procédure, n'est qu'un incident, peut-on encore prétendre que le législateur a voulu tellement restreindre aux actes de la procédure et aux parties en cause l'abréviation des délais et l'application des formes spéciales, qu'un subrogé tuteur qui agit au nom des mineurs entraînés dans une procédure par un tuteur qui a des intérêts opposés, ne peut pas intervenir autrement que selon les règles générales prescrites pour les matières ordinaires? Il me paraît que l'analogie est décisive, et que les Cours de Besançon, Caen, Douai et Paris ont fait une exacte application de la loi.

Il n'est pas douteux, comme cela résulte d'un arrêt de la Cour de Riom, du 3 mai 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1853, n° 789), que l'appel d'un jugement rendu en matière de surenchère sur aliénation volontaire, doit être signifié, non-seulement au domicile de l'avoué, s'il y a avoué en cause, mais encore au greffier du tribunal, et doit être visé par lui à peine de nullité et de non-recevabilité de l'appel. J'ajouterai que l'appel du jugement qui statue sur un incident de surenchère doit être interjeté dans les dix jours, lorsque cette surenchère est postérieure à la loi du 2 juin 1841, quoique l'aliénation soit antérieure (Bourges, 22 fév. 1843). — Il en est autrement en matière de saisie immobilière (Voy. *infrà*, sur l'art. 9 de la loi du 2 juin 1841). — *Adde* SUPPL. ALPH., v° *Surenchère*, n. 448.

de l'art. 2192, qu'un recours vers le vendeur, à raison de la perte qu'ils éprouveraient par suite de l'exercice des droits du créancier ayant hypothèque générale?

† Cette question a été profondément traitée par M. Tarrible, au *Répertoire, ubi suprà*, p. 99 et suivantes, et résolue en ce sens, que le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale sur la lotie acquiert une subrogation légale aux droits du créancier ayant hypothèque générale sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque immeuble aurait dû supporter dans la dette inscrite sur toutes les loties, selon la proportion de leurs valeurs respectives.

Ainsi, le créancier hypothécaire général étant payé sur le prix de la lotie surenchérie, son hypothèque subsiste fictivement à concurrence sur les autres loties, en faveur du créancier spécial, qui touche sur le prix des autres loties non hypothéquées à sa créance, jusqu'à concurrence de somme dont il a été frustré sur la première.

Cette doctrine, conforme aux principes de l'équité, est aussi celle de M. PERSIL, dans ses *Questions hypothécaires*, t. 1, p. 391 et suivantes, et a été consacrée dans un cas analogue, par arrêt de la Cour de Paris, cité par cet auteur et rapporté au *Journal du Palais*. Cet arrêt, en *reconnaissant qu'un créancier privilégié sur plusieurs immeubles peut exercer son privilége sur celui de ses immeubles qu'il veut choisir*, décide que ce privilége doit *ensuite être reversé fictivement sur les autres immeubles, pour éviter de nuire aux créanciers inscrits sur ce même immeuble*.

Il n'est pas besoin d'insister pour prouver que cette décision fournit un argument de plus en faveur de l'opinion ci-dessus émise, que le créancier ayant une hypothèque générale peut surenchérir sur un des immeubles vendus : c'est une conséquence de ce qu'il peut exercer son privilége ou tout droit hypothécaire sur chacun des immeubles qui y sont affectés.

Cette solution ne peut être autre, dans le cas où l'adjudication des différentes loties eût été faite à une personne ou à plusieurs. Ainsi donc, si le même individu est demeuré adjudicataire de plusieurs lots, on peut surenchérir l'un sans surenchérir l'autre, et les mêmes raisons de décider, développées précédemment, s'appliquent à cette dernière hypothèse.

On sent que, si le créancier général pouvait être obligé de surenchérir tous ceux des lots qui auraient été adjugés à un seul et même individu, on l'empêcherait d'exercer son droit sur chaque partie, *in quâlibet parte*, pour le contraindre à l'exercer sur une quotité. Il serait obligé d'attendre le règlement d'ordre sur chacune des loties surenchéries, et ainsi se trouveraient enfreints à son préjudice les principes ci-dessus exposés. CARR.

J'adopte l'opinion de M. Carré.

2499 quater. *Les délais dont parlent les art. 836 et 837 sont-ils francs?*

J'ai déjà examiné des positions identiques, sous l'art. 690 *suprà*, p. 625, *Q.* 2313. Le délai de quinzaine est franc, celui de 30 jours ne l'est pas. *Conf.* M. BIOCHE. *Voy. Surench.*, n° 215.

ART. 838. Le surenchérisseur, même au cas de subrogation à la poursuite, sera déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur.

Sont applicables au cas de surenchère les art. 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 717, 731, 732, 733 du présent Code, ainsi que les art. 734 et suivants relatifs à la folle enchère.

Les formalités prescrites par les art. 705 et 706, 832, 836 et 837 seront observées à peine de nullité.

Les nullités devront être proposées, à peine de déchéance, savoir : celles qui concerneront la déclaration de surenchère et l'assignation, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution ; celles qui seront relatives aux formalités de la mise en vente, trois jours au moins avant l'adjudication ; il sera statué sur les premières par le jugement de réception de la caution, et sur les autres avant l'adjudication et, autant que possible, par le jugement même de cette adjudication.

Aucun jugement ou arrêt par défaut en matière de surenchère sur aliénation volontaire ne sera susceptible d'opposition.

Les jugements qui statueront sur les nullités antérieures à la réception de la caution, ou sur la réception même de cette caution, et ceux qui prononceront sur la demande en subrogation intentée pour collusion ou fraude, seront seuls susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel.

L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'art. 717 ci-dessus ; néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'art. 772.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 674.

JUGEMENT *d'adjudication*, p. 674, n° 1039.

Conf., *suprà*, p. 336 et suiv.—E.M.P., *suprà*, p. 6.— R.P., *suprà*, p. 45 et 99.— R.D., *suprà*, p. 108.—D.P., *suprà*, p. 337.— D.D., *suprà*, p. 338.—R. Par., p. 38. — R. c. c. e., p. 102.

Cod. proc. civ., art. anc. 838. — Loi du 21 mai 1858, rapp., p. 29 ; Ed. DALL., p. 52, n° 63 ; Ed. DEVILL. et CAR., p. 56, n° x ; Ed. J. P., n° x ; DUV., p. 129.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment faut-il entendre le mot *saisi* de l'art. 711, dans l'application de cet article à la surenchère ? *Q.* 2500. — Le tribunal ne peut-il accorder de sursis à l'adjudication ? *Quid* si elle est retardée par un incident ? *Q.* 2500 *bis*. — La nullité résultant de la tardiveté de la surenchère doit-elle être proposée avant toute défense au fond ? *Q.* 2500 *ter*. — La demande en nullité d'une surenchère peut-elle être proposée, pour la première fois, sur l'appel en ce qui touche les conditions que doit réunir la caution ? Quels jugements peuvent être considérés comme rendus sur incidents de surenchère ? *Q.* 2500 *quater*. — La surenchère est-elle une cause d'éviction qui donne lieu à la garantie de droit de la part de l'acquéreur contre son vendeur ? *Q.* 2500 *quinquies*. — La surenchère sur aliénation volontaire a-t-elle l'effet d'anéantir la vente à ce point que la clause de réméré stipulée dans cette dernière devienne caduque ? *Q.* 2500 *sexies*. — En matière de surenchère sur vente volontaire, l'adjudicataire a-t-il à craindre l'action

en résolution de la part du vendeur primitif? *Q.* 2500 *septies.* — Lorsque le premier acquéreur demeure adjudicataire, de quel jour est-il propriétaire? *Q.* 2500 *octies.* — L'augmentation du prix opérée par la surenchère fournissant au delà de ce qu'il faut pour payer les créanciers inscrits, l'excédant tourne-t-il au profit de l'acquéreur évincé ou du vendeur? Comment doivent être calculés les dommages-intérêts dus à l'acquéreur évincé? *Q.* 2500 *novies.* — Le délai de trois jours dont parle l'art. 838, § 4, est-il franc en ce sens que les nullités doivent être présentées le 2, lorsque l'adjudication doit avoir lieu le 6? *Q.* 2500 *decies.* — Les art. 725, 726 et 727, C. P. C., relatifs à la distraction des biens compris dans une saisie immobilière, sont-ils applicables en matière de surenchère sur aliénation volontaire? *Q.* 2500 *undecies.*—L'acquéreur évincé par une surenchère est-il tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, ou bien de payer les intérêts de son prix? *Q.* 2500 *duodecies.* — De quel jour l'adjudicataire sur surenchère doit-il les intérêts? *Q.* 2500 *terdecies.* — Quels sont les remboursements dus par l'adjudicataire à l'acquéreur dépossédé? *Q.* 2500 *quaterdecies.* — Quels sont les droits d'enregistrement dont est passible un jugement d'adjudication sur surenchère? Par qui doivent-ils être supportés? L'expertise poursuivie par la régie devient-elle sans objet par suite de l'adjudication sur surenchère? *Q.* 2500 *quinquedecies.*—Quels sont les effets de la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère après vente volontaire quant à la purge des hypothèques, et notamment des hypothèques légales dispensées d'inscription? *Q.* 2500 *sexdecies.*

DV *quater.* Cet article présente dans son texte deux parties d'origines différentes : l'une qui comprend les huit paragraphes de l'article adopté en 1841, auxquels il n'a rien été changé; l'autre, provenant de la loi du 21 mai 1858, dont l'art. 3 ainsi conçu : L'art. 838, C.P.C., est modifié ainsi qu'il suit (Voir le texte ci-dessus), ajoute à la loi de 1841 et incorpore dans son 8e § la disposition suivante :

« Néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'art. 772. »

Cette addition, qui ne figurait pas dans le projet de loi, a été motivée, comme l'indique le rapport de M. RICHÉ, par les considérations suivantes :

« L'art. 838, C.P.C., relatif à l'adjudication après surenchère sur vente volontaire, renvoie à l'art. 717. Mais ce renvoi ne pourrait embrasser le paragraphe ajouté par le présent projet à l'art. 717; car l'adjudication après surenchère de ce genre ne peut purger les hypothèques légales. Cette purge doit être faite, si elle ne l'a été, conformément aux art. 2194 et 2195 du Code civil. Le droit de préférence qui reste après la purge doit être réglé dans ce cas, comme après vente volontaire et conformément à l'art. 772, alinéa final.

« Un amendement en ce sens, présenté par votre commission, a été ratifié par le conseil d'Etat; le nouvel art. 838 a pris rang dans les dernières dispositions de la loi, mais son explication appartenait à l'ordre d'idées que nous expliquons ici. »

L'historique de la loi de 1858 fait connaître que l'extension apportée aux termes trop généraux de l'art. 838 avait été signalée dans les observations des délégués des notaires des départements. Quant aux dispositions préexistantes de notre article, je ne puis que reproduire ce que je disais dans ma première édition.

Cet article règle les cas de nullité relatifs à la surenchère sur aliénation volontaire. Le temps pour les proposer est divisé suivant l'esprit des distinctions qui ont été faites pour les nullités des procédures de saisie immobilière. Ainsi, celles qui précèdent le jugement de réception de caution seront présentées, à peine de déchéance, avant ce jugement; celles qui ont

pu être commises dans l'intervalle qui le suit jusqu'à l'adjudication, devront être proposées *trois* jours avant cette dernière.

Par une conséquence naturelle, c'est le jugement de réception qui devra statuer sur les premières de ces nullités, et, s'il n'a pas été statué sur les secondes avant le jugement d'adjudication, il le sera, autant que possible, par ce jugement. Mais, dans tous les cas, l'incident devra être évacué avant l'adjudication; seul moyen d'éviter les lenteurs et les frais, sans préjudicier à personne. J'ajoute que le principe général en matière de nullité de saisie immobilière (art. 728 et 729), d'après lequel, lorsqu'il y a lieu de prononcer une nullité, cette nullité s'arrête à l'acte nul et ne rejaillit pas sur les actes qui l'ont précédé, s'applique aux poursuites de surenchère sur aliénation volontaire; qu'ainsi le défaut de dépôt au greffe de l'acte de vente, dans le délai légal, n'affecte point la procédure qui a précédé ce dépôt (Cass., 18 mars 1846, *J. Av.*, t. 71, p. 598). M. RODIÈRE, t. 3, p. 391, fait remarquer que l'art. 838 ne renvoie pas à l'art. 718, d'où il conclut que le défaut de communication au ministère public ne serait pas une cause de nullité, si cette communication n'était pas exigée par la qualité des parties.

Les dispositions purement régulatrices des formes ne sont pas l'objet unique de l'art. 838. Il crée encore des dispositions énonciatives de droits qui lèvent de graves difficultés.

Ainsi, les décisions qui statueront sur les nullités postérieures au jugement de réception de caution seront rendues en dernier ressort; les autres, de même que les jugements qui auront prononcé sur une subrogation fondée sur la collusion ou la fraude, art. 833, seront seules susceptibles d'appel. *Voy.* sous les art. 730 et suiv., mes questions relatives à l'appel en matière de saisie immobilière.

La faculté d'opposition aux jugements ou arrêts par défaut demeure interdite; ce qui tranche, pour cette matière, la difficulté examinée sous l'art. 730, *Q.* 2423 : aussi la Cour de Bourges a-t-elle décidé, le 6 août 1853 (DALLOZ, 1854.1.462), qu'il n'y avait pas lieu à défaut-joint, l'art. 153 étant inapplicable en matière de surenchère sur aliénation volontaire.

On ne pourra pas davantage frapper l'adjudication *d'aucune autre surenchère*. Cette disposition découlait nécessairement du principe écrit dans l'art. 710; la présomption de droit était aussi, qu'après l'épreuve d'une première surenchère qui a mis tous les intéressés en présence, l'immeuble a dû être porté à sa véritable valeur. La maxime *surenchère sur surenchère ne vaut* préviendra désormais les attaques déloyales des créanciers avides ou insolvables, et une perte considérable de temps.

L'art. 838 s'occupe encore de désigner en détail tous les articles de la saisie immobilière qui devront, indépendamment de ceux qui ont été déjà indiqués, être appliqués en matière de surenchère.

Ce sont les art. 701, relatif à la taxe des frais; 702, à la manière de requérir l'adjudication; 705, 706, à la forme de sa réception; 707, à l'élection de command; 711, aux incapables de surenchérir; 712 à la rédaction du jugement; 713, à la délivrance; 717, à ses effets; 731 et 732, au délai et à la forme des appels en matière d'incidents; 733 et suiv., à la revente sur folle enchère.

Il règle enfin les effets de l'adjudication à l'égard du surenchérisseur, même au cas de subrogation aux poursuites, et renvoie, quant à ceux qui concernent le vendeur et l'adjudicaire, qui n'aura plus à craindre l'action en résolution, à l'art. 717.

Cette vente a été considérée comme une vente forcée; voilà pourquoi l'art. 717 lui a été déclaré applicable. Voy. *suprà*, ma *Q.* 2441, p. 1299.

C'est ainsi que les dispositions spéciales à la surenchère sont mises en har-

raison qu'il éprouve une éviction de toute cette différence; — Qu'il doit en être de même dans les cas où le tiers détenteur, au lieu de se rendre adjudicataire, a laissé couvrir son enchère; — Que dans ce cas l'art. 2178 porte qu'il a son recours tel que de droit; qu'en outre l'art. 1630 porte que le vendeur doit à son acquéreur, en cas d'éviction, indépendamment de la restitution du prix, des dommages et intérêts, et qu'enfin l'art. 1633 porte que, si la chose a augmenté de valeur à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente; — Qu'il suffit donc que la chose vaille plus ou ait été vendue plus que le prix primitif, pour qu'on doive la différence; — Que cette différence est en effet la somme des dommages-intérêts éprouvés par l'acquéreur, qui a éprouvé une éviction, puisque, s'il fût resté encore propriétaire, il aurait vendu lui-même l'objet le prix auquel il a été porté.

La Cour de Grenoble a déclaré, le 12 mars 1847 (*ibid.*), que les dommages-intérêts ne sont pas seulement de la différence qui existe entre le prix d'adjudication sur surenchère et celui porté en la vente volontaire, mais bien du montant du dommage réel éprouvé, parce que l'art. 2191, C.N., n'est applicable qu'au cas ou l'acquéreur primitif est resté adjudicataire. — Sur les deux modes d'évaluation des dommages-intérêts qui résultent des arrêts précédents, j'ai suffisamment indiqué que les juges avaient un pouvoir d'appréciation, qui leur permettait d'approprier la condamnation aux circonstances. Telle est aussi l'opinion de M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 245. Voy. *suprà*, sous l'art. 717, *Q.* 2409. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 469 et suiv. où sont traitées d'importantes questions.

2500 decies. *Le délai de trois jours dont parle le § 4 de l'art.* 838, *est-il franc, en ce sens que les nullités doivent être présentées le* 2, *lorsque l'adjudication doit avoir lieu le* 6?

J'ai développé mon opinion sur cette question résolue affirmativement, *suprà*, p. 625, sous l'art. 690, *Q.* 2313.

2500 undecies. *Les art.* 725, 726 *et* 727, *C.P.C., relatifs à la distraction des biens compris dans une saisie immobilière, sont-ils applicables en matière de surenchère sur aliénation volontaire?*

J'ai dit *suprà*, *Q.* 2421 *sexies*, que ces dispositions ne sont pas applicables dans la procédure spéciale de surenchère sur aliénation volontaire, et j'ai critiqué un arrêt de la Cour de Rouen, du 26 juill. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 615, art. 1391 *bis*), portant que lorsqu'après une aliénation volontaire de plusieurs corps de domaines, une seule surenchère du prix total de la vente a été faite, et que le vendeur d'un de ces domaines intente une action en résolution, les tribunaux peuvent appliquer l'art. 727, C.P.C., ordonner la distraction, faire eux-mêmes une ventilation puisée dans le contrat de vente, et décider que l'adjudication sur surenchère ne portera que sur les autres corps de domaines.

2500 duodecies. *L'acquéreur évincé par une surenchère est-il tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, ou bien de payer les intérêts de son prix?*

Je n'ai rien à ajouter ici aux développements donnés *Q.* 2432 *sexies*, où

sont cités les arrêts de Toulouse, Cassation et Agen, d'après lesquels l'acquéreur ne doit que la restitution des fruits.

La Cour d'appel de Bordeaux s'est mise en opposition évidente avec l'arrêt de la Cour suprême que je viens de rappeler, en décidant, le 11 juill. 1842 (*J. Av.*, t. 64, p. 232), que les fruits d'un immeuble frappé de surenchère profitent à l'acquéreur sur aliénation volontaire, à partir du jour du contrat jusqu'à l'adjudication, nonobstant la clause insérée au cahier des charges, et par laquelle il est stipulé que ces fruits seront rendus à l'adjudicataire sur surenchère. Mon opinion est celle de M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 247. — *Adde* SUPPL. ALPH., n. 477.

2500 tredecies. *De quel jour l'adjudicataire sur surenchère doit-il les intérêts ?*

Je crois avec la Cour de Paris, dont l'arrêt du 3 août 1844 (*J. Av.*, t. 69, p. 571) est conforme à la jurisprudence (*Voy.* une précédente décision du 15 juill. 1837, et la note *J. Av.*, t. 54, p. 241), que l'adjudicataire sur surenchère ne doit les intérêts de son prix que du jour de l'adjudication et non du jour de la vente du premier acquéreur; les développements donnés à ce sujet, *suprà*, *Q.* 2394 *octies*, me dispensent d'entrer ici dans de nouveaux détails. *Conf.* M. BIOCHE, v° *Surench.*, n° 248.

2500 quaterdecies. *Quels sont les remboursements dus par l'adjudicataire à l'acquéreur dépossédé?*

Aux solutions qui résultent de l'opinion exprimée *Q.* 2432 *quater* et *Q.* 2500 *novies*, j'ajoute :

L'art. 2188, C. N., veut que l'adjudicataire après surenchère sur aliénation volontaire rembourse à l'acquéreur dépossédé les frais de notification qu'il a exposés. Mais il est évident que cet article ne dispose que pour le cas où l'acquéreur et l'adjudicataire seront des personnes différentes. Dans le cas contraire, l'adjudicataire se devant à lui-même, comme acquéreur, le remboursement de ses frais, il y a confusion sur sa tête, partant, extinction de la créance et de la dette. — Il a fallu cependant recourir aux tribunaux pour consacrer une vérité aussi élémentaire. Jugement du tribunal d'Avesnes, du 26 janvier 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 671, art. 1182).

Sous l'art. 774 (*Q.* 2616 *bis*), j'ai décidé, conformément à un arrêt de la Cour de Rouen, que le surenchérisseur devenu adjudicataire ne pouvait être employé par préférence pour les frais de notification par lui remboursés à l'acquéreur dépossédé. Cette opinion, qui est partagée par M. PETIT, p. 491, et qui a été confirmée par le tribunal de la Seine le 8 juin 1844, est aussi celle de M. BIOCHE, qui a publié dans son Recueil, année 1845, p. 293, art. 3130, une dissertation contraire de M. OUDIN LECLERC, avoué à Vervins. — *Voy.*, sur le point de savoir quels sont les frais qu'a eus en vue l'art. 774, ma *Q.* 2616.

Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 7 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 499), déclare que l'adjudicataire sur surenchère après aliénation volontaire est obligé de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais d'enregistrement du contrat primitif, alors même que ces frais seraient supérieurs à ceux de l'adjudication, par suite d'une action en *quanti minoris*, accueillie dans l'intervalle (le prix porté au contrat était de 110,000 fr.; il avait été réduit à 94,000 fr., et la surenchère ne le porta qu'à 103,425 fr.), et qu'il doit aussi les frais d'une instance en *quanti minoris*, intentée par l'acquéreur pour parvenir à la fixation du prix de son acquisition (*Voy.* *Q.* 2466, 2498 *novies* et 2616 *ter*).

Après une aliénation volontaire, l'acquéreur dépossédé par une surenchère a droit au remboursement, à concurrence de la plus-value, des impenses et améliorations faites à l'immeuble. C'est l'adjudicataire qui est tenu de ce remboursement. Le montant de la plus-value doit être imputé sur le prix d'adjudication. On ne peut le mettre à la charge de l'adjudicataire au moyen d'un dire additionnel au cahier des charges de la revente sur surenchère ; Paris, 16 juin 1858, et Bruxelles, 11 août 1857 (*J. Av.*, t. 84, p. 619, art. 3379). Voy. 2498 *novies*.—V. aussi SUPPL. ALPH., n. 483 et s.

2500 quindecies. *Quels sont les droits d'enregistrement dont est passible un jugement d'adjudication sur surenchère? Par qui doivent-ils être supportés? L'expertise poursuivie par la régie devient-elle sans objet par suite de l'adjudication sur surenchère?*

Les droits d'enregistrement sont les mêmes que ceux perçus sur l'adjudication à suite de saisie immobilière, c'est-à-dire un droit proportionnel de 5 fr. 50 c. pour 100 sur le prix de l'adjudication, et un droit de greffe de 55 c. pour 100 sur les premiers 5,000 fr. et 27 c. et demi pour 100 sur ce qui dépasse 5,000 fr. Mais les droits d'enregistrement ne sont perçus que sur l'excédant du prix produit par la surenchère, tandis que les droits de rédaction sont perçus sur le prix total, lorsque la première vente a eu lieu devant notaire, et seulement sur l'excédant s'il s'agit d'une vente judiciaire constatée à l'audience des criées.

On a demandé si *dans les droits d'enregistrement à percevoir sur une adjudication après surenchère il fallait ajouter au prix les frais et loyaux coûts que le second adjudicataire doit rembourser au premier ou à l'acquéreur, s'il en était ainsi notamment des frais de purge?*

Cette question a été résolue ainsi qu'il suit par les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines*, 1854, p. 463 :

« Quand il intervient une adjudication sur surenchère, on doit la considérer comme n'opérant qu'une seule et même mutation avec le contrat de vente ou la précédente adjudication sur lesquels la surenchère a lieu. L'adjudicataire définitif est censé, quant aux frais faits antérieurement, les avoir payés lui-même. Il faut donc en général, et sauf ce qui va être dit pour les frais de purge, ne percevoir le droit de vente que sur les frais qui auraient été ajoutés au prix, s'il n'y avait eu qu'une seule adjudication ; ainsi il nous paraît que les droits d'enregistrement et les frais d'actes ne doivent pas être considérés comme des charges, dans le sens de l'art. 15 de la loi de frimaire. Mais il en est autrement des frais de purge et autres de ce genre : car le principe en matière de vente est qu'il y a lieu d'ajouter au prix toutes les charges qui ne sont pas inférieures à la propriété. Or, les frais de purge et autres, bien qu'utiles à l'adjudicataire, ne peuvent pas être considérés comme inhérents à la propriété, puisqu'ils sont purement facultatifs (art. 2181 et 2193, C. N.) : il faut donc, en cas de surenchère, les ajouter au prix. On nous objecte, il est vrai, que le second adjudicataire, qui prend la place du premier, serait, cependant dans une position plus défavorable, puisque celui-ci n'a pas dû acquitter les droits de mutation sur les frais de purge postérieurs à la vente. Mais cette objection ne nous paraît pas concluante ; le principe invoqué en vertu duquel le second adjudicataire est mis aux lieu et place du premier n'est vrai qu'autant qu'il s'agit de frais inhérents à la propriété ; si d'autres frais, comme ceux de purge, ont été faits après la première vente, ils n'ont pu alors être ajoutés au prix, puisqu'ils ne constituaient pas une charge imposée à l'acheteur ; mais, s'ils doi-

vent lui être remboursés par le second adjudicataire, ils font réellement partie du prix payé par ce dernier, de la même manière que s'il s'agissait de réparations ou d'améliorations faites à l'immeuble dans l'intervalle des deux actes de vente. »

Ce recueil a persisté dans ces solutions (1857, p. 94, art. 16468) en ajoutant :

« D'ailleurs, le contrat de vente primitif ou la première adjudication n'étant considérés que comme provisoires, ainsi qu'on l'a dit, il n'est pas possible de soutenir que les droits et honoraires de cet acte ou adjudication provisoire doivent être ajoutés comme une charge additionnelle au prix de l'adjudication définitive : car ce serait pour une seule mutation percevoir un droit sur le droit et l'honoraire que l'adjudicataire définitif est censé avoir payé par le remboursement qu'il en doit faire au premier adjudicataire. D'un autre côté, les honoraires du notaire rédacteur d'un acte de vente rentrent, comme les droits d'enregistrement de cet acte, dans les frais particuliers, qui, aux termes de l'art. 1593, C. N., sont la dette personnelle de l'acquéreur. Ces honoraires et ces droits ne doivent donc point être ajoutés au prix pour la perception du droit de transmission. Or, on ne voit pas pourquoi ce qui est admis pour une vente volontaire ne le serait pas pour une adjudication sur surenchère. Dans ce dernier cas, le contrat de vente ne constituait qu'une première enchère ; il n'y a eu qu'une seule et même mutation, qu'une adjudication judiciaire. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 11 août 1852. inst., 1946, § 7), les seuls frais susceptibles d'être ajoutés comme charge au prix d'une adjudication judiciaire sont ceux faits antérieurement à la mise aux enchères. Dans les deux hypothèses il y a, ce semble, même motif de décider.—Nous pensons donc que, dans l'état actuel de la jurisprudence, la délibération du 10 vent. an XIII, qui fixe le mode de liquidation des droits à percevoir sur les adjudications sur surenchère, doit être entendue dans ce sens que, pour liquider les droits dont il s'agit, il faut 1° déduire le prix de la première adjudication de celui de la seconde ; 2° ajouter à ce restant de prix les frais qui doivent être remboursés par le second adjudicataire, excepté les droits d'enregistrement, de transcription, et les honoraires payés pour la première adjudication. »

Les principes admis par la jurisprudence en cette matière conduisent peut-être à une solution plus absolue que celle qu'indiquent mes honorables confrères. Il est reconnu que les frais de poursuite de vente, payables par l'adjudicataire en sus de son prix, doivent être ajoutés à ce prix pour la perception des droits d'enregistrement dans les ventes judiciaires (*Voy.* arrêt de la Cour de cassation du 11 août 1852, *J. Av.*, t. 78, p. 34, art. 1425, et mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 588, note 4). Il est universellement admis que tout ce qui, à titre de charges de la vente, vient en augmenter le prix, doit être ajouté à ce prix pour l'assiette de l'impôt perçu par le fisc. Or, quel caractère offre la restitution imposée par l'art. 2188, C. N., à l'adjudicataire sur surenchère au delà de son prix? J'admets que les droits d'enregistrement remboursés à l'acquéreur évincé ne doivent pas entrer en ligne de compte, parce que ces droits sont réputés avoir été payés par l'acquéreur à l'acquit de l'adjudicataire sur surenchère qui en profite et qui n'est tenu envers le fisc que du complément à percevoir sur l'excédant de prix provenant de la surenchère ; mais les frais et loyaux coûts de l'acte de vente comme ceux des poursuites de revente, mais les frais de purge et autres de ce genre constituent de véritables charges augmentant le prix et sont, par conséquent, passibles des droits d'enregistrement. Comment d'ailleurs hésiter dans cette solution, quand il est décidé que l'acquéreur devenu adjudicataire sur surenchère ne peut pas se rembourser à lui-

même les frais de notification qu'il a exposés; que l'adjudicataire doit rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais d'enregistrement du contrat primitif, alors même que ces frais sont supérieurs à ceux qui devraient être perçus sur le montant de l'adjudication par suite d'une action en *quanti minoris* accueillie dans l'intervalle? (*Voy. Q.* 2500 *quatuordecies.*) — Sans doute, le montant des restitutions ne doit pas faire partie du prix sur lequel est calculé le dixième pour la surenchère (*Q.* 2466), parce qu'au point de vue du montant de la surenchère la valeur des remboursements à effectuer entre les mains de l'acquéreur ne figure pas dans le prix qui a été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire (art. 2185, C. N.). C'est une obligation que la loi impose à l'adjudicataire sur surenchère, et qui, sous ce rapport, n'a rien de commun avec la fixation du dixième de la surenchère; on ne peut pas dire, en effet, que ces remboursements sont une charge de la vente sur l'importance de laquelle le dixième est calculé: mais peut-on contester que l'adjudicataire paie l'immeuble qu'il acquiert au prix figurant dans l'adjudication, augmenté de la somme que représente la valeur des restitutions, moins les droits d'enregistrement qu'il eût été obligé de payer lui-même directement au fisc, si l'acquéreur auquel il les rembourse n'eût déjà opéré ce paiement?

Le 4 juillet 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 672, art. 1182), la Cour suprême a cassé un jugement du tribunal civil du Blanc, du 9 juin 1846, qui avait décidé que l'acquéreur sur vente volontaire qui devient adjudicataire, après surenchère, de l'immeuble par lui acquis, n'est pas tenu de payer un droit de mutation supplémentaire sur la différence entre le prix des deux ventes.—La Cour a jugé qu'il était soumis au paiement de ce supplément, sauf son recours contre le vendeur.

Il est, aussi, vrai de dire, avec le tribunal civil de Chateaubriand, 6 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 270, art. 1068), et avec la Cour de cassation, le 23 juillet 1849 (*ibid.*), qu'il n'y a pas lieu à restitution de partie des droits perçus sur l'adjudication, par licitation, à un étranger, d'un immeuble dépendant d'une succession, lorsque, par suite d'une surenchère, l'un des colicitants en devient adjudicataire; et avec un autre arrêt de la même Cour, du 10 fév. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 242, art. 1246). Que lorsqu'une vente d'immeubles a été suivie de surenchère et d'adjudication au profit d'un tiers, il n'y a qu'une seule mutation, et qu'il n'est dû qu'un seul droit sur l'adjudication définitive; que l'administration de l'enregistrement n'est pas recevable à demander une expertise pour obtenir la perception d'un double droit sur la première vente.—Cette décision confirme le principe déjà établi par la Cour de cassation, le 26 novembre 1850 (t. 76, p. 107, art. 1020). Il y a lieu de reconnaître aussi avec la même Cour, arrêt du 15 mars 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 376, art. 1829), que l'expertise provoquée contre l'acquéreur d'un immeuble par la régie de l'enregistrement, ne peut avoir aucune suite, lorsque cet acquéreur est dépossédé par une adjudication sur surenchère; mais que c'est l'acquéreur et non l'administration qui doit être condamné aux dépens, lorsque le rapport des experts, déposé avant l'adjudication sur surenchère, constate, sur le prix de la vente, un excédant de valeur vénale de plus d'un huitième. La régie, qui pense qu'il y a eu dissimulation dans le prix de vente d'un immeuble, ou qu'un immeuble a été vendu à vil prix, n'est pas tenue d'attendre l'expiration du délai de surenchère pour provoquer une expertise. Après l'adjudication sur surenchère, la demande en expertise devrait être repoussée. Lors donc qu'elle a formé cette demande en temps utile, il est incontestable qu'elle ne peut être condamnée aux dépens, si un événement qui justifie ses prétentions, une surenchère du dixième, en faisant atteindre à l'immeuble sa valeur réelle, et en

résolvant la première vente, vient enlever toute raison d'être à l'expertise en cours d'exécution ou déjà terminée par le rapport des experts, sur lequel le tribunal n'a pas encore statué.

2500 sedecies. *Quels sont les effets de la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère après vente volontaire quant à la purge des hypothèques et notamment des hypothèques légales dispensées d'inscription ?*

Il y a lieu de distinguer les hypothèques assujetties à l'inscription et les hypothèques légales qui en sont dispensées.

I. Quant aux premières, l'adjudication sur surenchère du dixième ne change rien à la situation résultant de la transcription du contrat d'aliénation. Les hypothèques provenant du chef du vendeur ont eu, pour être inscrites, jusqu'à la transcription du contrat; la purge, au moyen des notifications aux créanciers inscrits à cette époque, tend à fixer d'une manière définitive le prix. — La surenchère, si elle est tranchée au profit de l'acquéreur, laisse subsister dans toute sa force le contrat primitif, sauf l'augmentation du prix. Le jugement d'adjudication n'a pas besoin d'être transcrit parce qu'il n'est pas translatif de propriété, mais simplement confirmatif de l'aliénation préexistante, laquelle est déjà transcrite (*Conf.*, MM. TROPLONG, *Transcript.*, p. 126, n° 101; BRESSOLLES, p. 24, n° 33; GODOFFRE, *J. Av.*, t. 80, p. 655, art. 2243; BIOCHE, v° *Surench.*, n° 243). — Lorsque l'adjudication est tranchée au profit d'un tiers, elle doit être transcrite, et alors se présente la question de savoir si les créanciers du chef du vendeur peuvent valablement s'inscrire dans l'intervalle entre la transcription du contrat et la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère.

Sous l'empire de la loi de 1841, alors que l'art. 834, accordait quinzaine pour prendre inscription, j'avais examiné, au n° 2496 *ter*, cette difficulté; j'avais dit :

« M. PIGEAU, qui se pose cette question dans son *Commentaire*, t. 2, p. 531, la résout par l'affirmative : il pense, avec un arrêt de la Cour de Paris du 3 avril 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 409), que la surenchère suspendant l'effet de la première vente qui est, en droit, comme non avenue, et l'aliénation n'étant consommée que par le jugement d'adjudication, il en résulte que la propriété de l'immeuble, lorsque l'acquéreur ne s'est point rendu dernier enchérisseur, a passé directement et sans s'être arrêtée sur sa tête de la personne du vendeur à celle de l'adjudicataire, et que les inscriptions prises avant la transcription de ce jugement d'adjudication, ou dans la quinzaine après la transcription, doivent produire tout leur effet, conformément à l'art. 834, quoiqu'elles soient postérieures de plus de quinzaine à la transcription du contrat primitif.

« Mais on déciderait le contraire, d'après le même arrêt, si l'acquéreur demeurait adjudicataire; son droit primitif se trouvant confirmé, et les effets de l'acte de vente volontaire remontant, par suite, à la date même de sa naissance.

« J'approuve ces décisions : mais l'avant-dernière disposition du nouvel art. 838, statuant que le jugement d'adjudication sur une première surenchère ne peut être frappé d'une seconde surenchère, il s'ensuit que l'inscription prise par le créancier dans la quinzaine de sa transcription ne produirait point l'effet spécial créé par l'art. 834, et qui consiste à donner la faculté de surenchérir. »

L'examen approfondi de la nouvelle législation m'a donné la conviction

que cette solution ne doit plus être admise. Voici, en effet, quelle est en résumé la situation juridique : la transcription du contrat de vente a mis un terme aux inscriptions de la part des créanciers du vendeur. Tant que l'adjudication sur surenchère n'a pas été transcrite, l'immeuble reste sous le coup de la transcription déjà faite. La purge faite par l'acquéreur profite à l'adjudicataire sur surenchère qui n'a pas à la renouveler, puisque les créanciers inscrits ont reçu une fois déjà les notifications et ont usé du droit que la loi leur confère de faire porter l'immeuble à sa juste valeur. Les créanciers de l'acquéreur auraient pu s'inscrire entre les deux transcriptions. Mais l'adjudication sur surenchère dûment transcrite met à néant, par voie de résolution, les inscriptions qu'ils ont pu prendre. La loi du 21 mars 1855 a fait disparaître tous les doutes en attribuant à la transcription, par son art. 3, l'effet qu'elle y a attaché. Même sous l'ancienne loi, la Cour de cassation, le 9 mai 1860, a décidé que la surenchère, qui entraîne la résolution de la vente, ne détruit pas les effets de la transcription et de la purge; que c'est au contraire parce qu'elle les maintient qu'entre la transcription de la vente et celle de l'adjudication il n'y a pas un instant où la propriété demeure incertaine; qu'elle réside ou sur la tête de l'acquéreur ou sur celle de l'adjudicataire, jamais sur celle du vendeur. *Voy.*, en ce sens, M. BIOCHE, *loc. cit.* Il semble cependant qu'un arrêt de la Cour de Riom du 28 octobre 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1858, n° 1002), a jugé le contraire.

II. Les droits des creanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, femmes, mineurs, interdits (Voy. *suprà*, *Q.* 2333 *septies*), me paraissent clairement définis par les dispositions additionnelles dont j'ai rendu compte, *suprà*, p. 1420, n° DV *quater*.— L'adjudication sur surenchère produit la déchéance contre l'action résolutoire du précédent vendeur (*Q* 2500 *sept.*), mais elle n'atteint pas les hypothèques légales dispensées d'inscription et qui ne sont pas inscrites. Ces hypothèques demeurent régies par les principes du droit commun tel qu'il résulte de la nouvelle disposition de l'art. 772, C.P.C. (*Voy.* à ce sujet t. 6, *Q.* 2613 et suiv.). Sans doute le législateur aurait pu assimiler l'adjudication sur surenchère du dixième à l'adjudication sur saisie immobilière (Voy. *Q.* 2403), en imposant au poursuivant la surenchère l'obligation d'appeler les créanciers inscrits d'après le mode adopté dans les art. 692 et 696, C.P.C.; mais il ne l'a pas fait et il est certain qu'il n'a pas voulu le faire. Quoi qu'on puisse penser de cette différence, telle est la loi, on peut la critiquer en théorie, mais, dans l'application, il faut tenir compte de sa volonté expresse.

Il faudra donc, si la purge spéciale de l'art. 2194, C. N., n'a pas eu lieu, que l'adjudicataire y fasse procéder, mais alors les créanciers qui feront inscrire leur hypothèque pourront-ils former une nouvelle surenchère ? L'affirmative est enseignée par MM. OLLIVIER et MOURLON, p. 441, n° 249; la disposition expresse de la loi s'y oppose; elle a repoussé toute distinction : « L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère. » Il est difficile d'être plus absolu et plus péremptoire. Il y a ici bien moins de motifs pour rouvrir la surenchère qu'après une adjudication sur folle enchère; qu'après une adjudication de biens de failli, et cependant la disposition prohibitive de la loi est impitoyablement appliquée par la jurisprudence. Voy. *suprà*, *Q.* 2394 et 2431 *quinquies*.

Telle est aussi l'opinion de M. COLMET-D'AAGE, *Comment. de la loi* du 21 mai 1858, p. 63, n° 1099.

Je n'avais pas à prévoir, sur l'art. 772, deux difficultés qui doivent être examinées ici. On s'est demandé : 1° si la disposition du dernier § de l'art. 838,

qui renvoie au dernier § de l'art. 772, doit être entendue en ce sens, qu'il faille toujours prendre pour point de départ du délai de trois mois l'expiration du délai de deux mois accordé pour l'inscription; 2° quel sera le point de départ du délai de trois mois quand l'adjudication aura été prononcée au profit de l'acquéreur lui-même? sous le premier rapport, on pourrait dire, avec MM. Grosse et Rameau, t. 1, p 169, n° 137, que, dans le cas où les formalités de la purge sont remplies par l'acquéreur, le délai de trois mois dans lequel l'ordre doit être ouvert pouvant courir avant le jugement d'adjudication, c'est-à-dire avant la fixation définitive du prix sur lequel l'ordre doit porter, il faut considérer la transcription du jugement d'adjudication comme le point de départ de ce délai, mais je préfère, comme plus conforme aux termes et à l'esprit de la loi, déclarer avec MM. Séligmann et Pont, p. 309, n° 94, que le créancier à hypothèque légale peut toujours requérir l'ouverture de l'ordre et conserver ainsi son droit de préférence, sauf à surseoir ensuite jusqu'à ce que la transcription ait été opérée. Il en serait de même si la purge des hypothèques légales avait été faite avant la purge des hypothèques inscrites.

Quant à la seconde proposition, on a prétendu que le délai de trois mois ne courrait que du jour de la transcription du jugement d'adjudication, prononcé au profit de l'acquéreur. Mais j'ai dit, *suprà*, p. 1435, qu'en pareil cas le jugement d'adjudication ne doit pas être transcrit, il en résulterait donc que le délai de trois mois n'aurait pas de point de départ, si l'on n'adoptait pas la solution que je viens d'indiquer pour la première question.

TITRE VI DU LIVRE II DE LA DEUXIÈME PARTIE.

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

De la Vente des biens immeubles APPARTENANT A DES MINEURS (1).

Art. 953 à 965 (2).

† Il en est des immeubles d'une succession comme du mobilier; chaque co-propriétaire a le droit d'en exiger sa part en nature, à moins qu'il n'y ait nécessité absolue de les vendre (Code civ. art. 826 et 827); et dans ce cas, celui qui jouit de la plénitude de ses droits, et pour lequel l'immeuble est une propriété personnelle, peut le vendre dans la forme qui lui convient.

Mais lorsque l'immeuble appartient à un mineur, à un interdit, à un individu qui a fait faillite ou cession; s'il dépend d'une succession bénéficiaire ou vacante, il doit être vendu en justice, parce que la loi a voulu prévenir toute connivence entre l'acquéreur de cet immeuble et les administrateurs chargés d'en poursuivre la vente. Carr.

---

(1) J'ai donné, *suprà*, p. 340, le texte de l'art. 3 de la loi du 2 juin 1841, qui abroge le titre VI, *De la Vente des biens immeubles*, du livre II de la IIe partie du Code de procédure, et qui le remplace par les articles nouveaux dont je vais présenter le commentaire. Je n'ai aucune observation à faire sur cet art. 3.

Voy. Code Nap., art. 459, 460, 826, 937, 938. 939, *infrà*, art. 972, 988, 1001.

(2) Pour connaître l'ensemble de ma doctrine, il faut rapprocher des solutions données sur ces articles celles qui sont exprimées sur les art. 966 à 974, en matière de licitation.

L'ancien titre du Code de procédure, que celui-ci remplace, portait pour rubrique : *de la Vente des biens immeubles*. La généralité de ces expressions n'était point justifiée par ses dispositions, dont la plus grande partie, la presque totalité n'avaient trait qu'à la vente des immeubles des mineurs.

L'art. 953 était le seul qui contînt une disposition relative à la vente des biens immeubles des majeurs, et cette disposition consistait à dire que cette vente aurait lieu suivant les formes dont les majeurs conviendraient. Il est évident que l'art. 743 (Voy. *suprà*, p. 320) était plus que suffisant pour régler ce qui concernait la vente des biens des majeurs. L'art. 953 étant plutôt une observation qu'une disposition législative, on a eu raison de le supprimer ; en sorte que la vente des biens immeubles des mineurs est devenue l'objet unique et exclusif du titre dont je m'occupe. C'est donc avec raison que la *rubrique* a subi une modification destinée à le constater.

Telle n'avait pas été la pensée de M. Pascalis, dans le projet préparatoire soumis à la commission du Gouvernement ; il voulait, au contraire, donner aux dispositions du titre VI l'extension que son ancienne rubrique semblait comporter, et les rendre applicables à toutes les ventes judiciaires d'immeubles, dont l'un des articles de son projet donnait l'énumération.

Les raisons sur lesquelles il se fondait (*Voy.* p. 96 et 97 de son travail de 1838), étaient que le Code de procédure, en s'occupant des ventes autres que celles des immeubles des mineurs, renvoyait souvent aux dispositions destinées à régler celles-ci (voir les anciens art. 747, 904, 972 et 1001) ; que, d'un autre côté, il était beaucoup de ces sortes de ventes dont il ne s'occupait point, comme celles des immeubles dotaux, des immeubles dépendants d'une faillite, etc.; qu'enfin, cette partie de la législation étant généralisée et rendue plus complète serait aussi plus claire, car il n'était pas toujours facile d'appliquer à un curateur, à des syndics de faillite, à un héritier bénéficiaire, ce qui n'est prévu que pour les cas de tutelle et de minorité.

Par suite de cette pensée, le titre VI réunissait toutes les dispositions (sauf quelques exceptions particulières) qui sont distribuées, aujourd'hui comme autrefois, sous les titres VI et suivants.

La commission du Gouvernement, plus touchée du besoin de conserver l'ordre et la physionomie de l'ancien Code de procédure, rétablit l'ancienne rubrique, et n'y voulut insérer que les mêmes matières (30me séance).

La modification que cette rubrique a subie, en sens inverse du projet de M. Pascalis, a été introduite par la commission de la Chambre des pairs, comme conséquence de la suppression de l'ancien art. 953.

ART. 953. La vente des immeubles appartenant à des mineurs ne pourra être ordonnée que d'après un avis de parents énonçant la nature des biens et leur valeur approximative.

Cet avis ne sera pas nécessaire si les biens appartiennent en même temps à des majeurs, et si la vente est poursuivie par eux. Il sera procédé alors conformément au titre des partages et licitations.

FORMULAIRE, 2e éd., p. 616.

DÉLIBÉRATION *du conseil de famille contenant autorisation de vendre les immeubles d'un mineur*, p. 616, n° 999.

Cod. Nap., art. 806.—Décret du 10 brum. an XIV, Cod. proc. civ., t. anc., art. 953, 954. E.M.P., *suprà*, p. 7. — R. P., *suprà*, p. 45. — R. D. *suprà*, p. 82. — Conf., *suprà*,

p. 240. — D. D., *suprà*, p. 244. — R. Pasc., p. 98. — R. Por., p. 39. — R. c. c. c., p. 108.

QUESTIONS TRAITÉES : Quelles sont les circonstances dans lesquelles les dispositions du présent titre sont applicables? L'échange d'un bien de mineur ne peut-il avoir lieu qu'en accomplissant les formalités prescrites pour la vente? *Q.* 2504. — Les formalités du présent titre, et toutes celles qui sont imposées par la loi pour les ventes des biens des mineurs, le sont-elles à peine de nullité? *Q.* 2504 *bis*. — Lorsqu'une vente par licitation entre majeurs et mineurs a été faite en violation des formes tracées par la loi pour la vente des biens des mineurs, la nullité peut-elle être invoquée par les collicitants majeurs? *Q.* 2504 *ter*. — L'adjudicataire peut-il, de son côté, se prévaloir dans certains cas de la nullité? *Q.* 2504 *quater*. — L'avis des parents est-il nécessaire pour autoriser le tuteur des mineurs à provoquer la vente des biens que ceux-ci possèdent indivisément avec des majeurs? *Q.* 2504 *quinquies*. — L'art. 953 ne contenant pas de renvoi à l'art. 457, C. N., faut-il en conclure que les principes posés par ce dernier article, relativement à l'avis des parents, sont abrogés? *Q.* 2504 *sexies*.

DVI, † La sollicitude du législateur envers les mineurs a dicté la première disposition de l'art. 954 (953). Les immeubles qui leur appartiennent ne peuvent être vendus que par permission de justice donnée sur l'avis de leurs parents, parce qu'il serait à craindre qu'un tuteur ne les dépouillât sans utilité pour eux-mêmes, c'est-à-dire hors le cas où la vente serait nécessaire pour l'acquit de dettes ou charges.

Mais l'avis de la famille n'est pas exigé, lorsque la nécessité de la vente résulte ou d'un partage, ou d'une licitation à faire entre des mineurs et des majeurs copropriétaires, parce que, dans cette circonstance, la famille ne pourrait se refuser au droit que *l'on a de faire cesser l'indivision* (1).

Dans tous les cas, la vente doit toujours être faite publiquement, lorsque des mineurs sont intéressés. Le Code civil avait retracé ce principe de tous les temps. La manière de s'y conformer, qui ne se trouvait autrefois que dans quelques arrêts de règlement, est organisée dans le présent titre. CARR.

Le nouvel art. 953 diffère de l'ancien art. 954 qu'il remplace, principalement en ce qu'il exige que l'avis de parents *énonce la nature des biens et leur valeur approximative*.

Cette formalité, qui n'était point nécessaire lorsque la loi exigeait toujours une vérification et une estimation préalables par experts, a dû être introduite d'après le nouveau système qui rend la visite d'experts simplement facultative. Elle procurera au tribunal qui voudra fixer la mise à prix d'office, un des éléments propres à éclairer sa décision.

Cette addition est l'ouvrage de la commission de la Chambre des pairs qui, en la faisant, a cédé au vœu des Cours d'Amiens, d'Agen et de Nancy (Voy. *suprà*, p. 46).

La commission du Gouvernement avait supprimé les deux derniers paragraphes de l'ancien art. 954, contenant une exception à la nécessité de l'avis de parents. Mais comme, dans le cas où des majeurs se trouvent dans l'indivision avec des mineurs, et que les premiers poursuivent la vente, l'avis de la famille serait sans objet, cette poursuite ne pouvant être combattue, la commission de la Chambre des députés a proposé de rétablir l'exception qui se trouve écrite aujourd'hui dans le second paragraphe de l'art. 953.

---

(1) † C'est sur ce motif que nous avons résolu, sur l'art. 964, l'importante question de savoir si, dans le cas de copropriété entre majeurs et mineurs, on peut vendre les biens au-dessous de l'estimation prescrite par l'article 955. CARR.

2501. *Quelles sont les circonstances dans lesquelles les dispositions du présent titre sont applicables? L'échange d'un bien de mineur ne peut-il avoir lieu qu'en accomplissant les formalités prescrites pour la vente?*

† Ce sont celles prévues par les art. 826 et 838, C. civ.; mais d'après la seconde disposition de l'art. 953 de l'ancien texte du Code de proc., on se conforme à ce qui est prescrit au titre *des Partages* et *Licitations*, lorsqu'il y a lieu à licitation, dans le cas de l'art. 827 du premier Code.

Les mêmes dispositions ne s'appliquent qu'aux ventes volontaires faites dans l'intérêt des mineurs, et non pas aux ventes par expropriation, poursuivies à la requête des créanciers (Paris, 7 août 1811, *S.*1814.2.216, et *J. Av.*, t. 20, p. 331).

La vente des biens d'un failli doit se faire suivant les règles prescrites, non-seulement par l'art. 459, C. civ., mais encore par les art. 955 et suiv., C. proc. (Douai, 13 oct. 1812, *J. Av.*, t. 16, p. 691), CARR.

Il me semble, au contraire, que les formalités du présent titre ne sont applicables qu'aux ventes prévues par les art. 457 et suiv., C.N.., c'est-à-dire aux ventes d'immeubles appartenant exclusivement à des mineurs, soit qu'elles aient lieu pour cause de partage ou licitation entre eux, soit pour toute autre cause; la dernière partie du nouvel art. 953, ne laisse pas de doute sur ce point que, du moment que des majeurs possèdent une partie de la copropriété, c'est aux dispositions du titre suivant qu'il faut recourir pour régler la forme de la vente.

Il est certain, néanmoins, comme l'a jugé l'arrêt de la Cour de Paris, rapporté par M. Carré, que parmi les ventes d'immeubles de mineurs dont s'occupe notre titre ne se trouve pas comprise la vente forcée qui serait poursuivie contre les mineurs par un créancier; il ne peut s'agir ici que des ventes volontaires.

Quant aux immeubles des faillis, la vente en est aujourd'hui réglée par les art. 571 et suivants du nouveau Code de commerce, dont j'ai analysé les dispositions, *Q.* 2198, § II, 4°, *suprà*, p. 410.

Voy. *infrà*, l'art. 8 de la loi du 2 juin 1841.

L'échange d'un bien de mineur ne peut-il avoir lieu qu'en accomplissant les formalités prescrites pour la vente?

Décider l'affirmative, ce serait prohiber tout échange avec un mineur, parce qu'il y a impossibilité d'accomplir la formalité d'adjudication publique. Cependant, comme le dit avec beaucoup de raison M. DEMOLOMBE, t. 7, p. 513, n° 737, un échange peut être tout à fait à la convenance du mineur et constituer un acte de très-intelligente et très-utile gestion. Ce savant auteur pense donc que l'échange d'un immeuble appartenant à un mineur contre un autre immeuble pourrait être fait par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.—MM. AUBRY et RAU, 1re éd. de Zachariæ, t. 1, p. 229 ont ajouté à la note 11 que le conseil de famille n'avait pas le droit d'autoriser un échange. Ces deux auteurs semblent tirer un préjugé d'un arrêt de la Cour de cassation du 26 août 1807 (DEVILLENEUVE et CARETTE, 2e édit., t. 2, p. 427) et M. Demolombe paraît croire que cet arrêt a formellement consacré l'opinion de MM. Aubry et Rau. J'ai vérifié cet arrêt rendu dans une espèce où il ne s'agissait nullement d'échange. La question est donc complétement neuve; elle me paraît tranchée par le texte, comme par l'esprit du Code Napoléon. En effet, l'art. 457 défend au tuteur d'emprunter, pour le mineur, d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles sans y être autorisé par un conseil de famille. Donc cette autorisation habilite le tuteur à consentir à ces actes; seulement, l'art. 458 exige l'homologa-

tion du tribunal civil. S'il n'y avait pas d'autre disposition, le tuteur, autorisé par le conseil de famille et le tribunal civil, pourrait *emprunter, hypothéquer, vendre et échanger*.—L'art. 467 ajoute l'avis de trois jurisconsultes aux deux autres formalités ainsi que pour les transactions. Mais, pour la vente, l'art. 459 exige une vente aux enchères publiques après l'accomplissement de moyens de publicité pour élever le plus possible la valeur du prix de l'immeuble.

Quant à l'échange, aucun article n'exigeant d'autres formalités que la délibération du conseil de famille et l'homologation du tribunal, ces conditions accomplies, l'échange est régulièrement opéré. Le conseil de famille, ainsi que le tribunal, avant de donner leur consentement ou homologation, font procéder à une expertise, si les documents produits ne sont pas assez instructifs; mais rien ne les oblige à soumettre leur détermination à ce préliminaire.

L'échange n'étant point une transaction, l'avis de trois jurisconsultes n'est pas non plus exigé.

2501 bis. *Les formalités du présent titre et toutes celles qui sont imposées par la loi pour la vente des biens de mineurs, le sont-elles à peine de nullité?*

La nullité n est formellement prononcée ni par le Code Napoléon, ni par aucun article du présent titre.

Lorsqu'il fut question, au sein de la commission du Gouvernement, d'énumérer, dans l'art. 961, ceux du titre de la Saisie immobilière qui seraient communs à la vente volontaire des immeubles des mineurs, on passa sur l'art. 715, qui prononce les nullités, en disant : « *Non appliqué : le mineur a l'action en nullité de l'adjudication, si les formes n'ont pas été observées* » (32e séance).

Dans son exposé des motifs à la Chambre des pairs, *suprà*, p. 8, M. le garde des sceaux s'exprimait ainsi :

« Le projet ne prescrit, en cette matière, aucun acte à peine de nullité; les « art. 1 et 2 supposent nécessairement une lutte; et la dépossession, dans « ce cas, a dû être protégée par une sanction pénale, en cas d'inexécution « des formalités protectrices.

« Il n'en est pas de même quand il s'agit de ventes d'immeubles de mi- « neurs, faites volontairement : il n'y a pas là d'adversaire; et quand les « formalités n'ont pas été remplies, le mineur a été incapable d'aliéner, et « la vente peut être déclarée nulle. C'est à l'adjudicataire à examiner, avant « d'acquérir, si tout est en règle. Cependant, dans l'intérêt même des mi- « neurs, il y aurait une excessive rigueur à attacher d'avance à l'infraction « de telle ou telle formalité une nullité que, dans ce cas, les tribunaux ne « prononcent jamais qu'en considérant l'ensemble de la poursuite. »

Telle est donc la pensée du législateur : la nullité n'est pas le résultat nécessaire de l'inobservation d'une formalité; mais les tribunaux peuvent et doivent même la prononcer, lorsqu'ils reconnaissent des irrégularités graves dans la poursuite.

Il semblerait, d'après cela, qu'on dût restreindre l'application de ce principe aux cas où les intérêts des mineurs auraient été compromis, *lésés*, par l'inobservation dont il se plaint, et telle paraît être l'opinion de M. PAIGNON, t. 2, p. 52, n° 230.

Sous l'ancien Code, la jurisprudence était moins indulgente. A l'exception d'un arrêt de la Cour de Paris, du 6 fév. 1827 (*J.P.*, 3e édit., t. 21, p. 131), on décidait universellement que le mineur n'avait pas seulement une action

en rescision, mais encore une action en nullité, contre la vente de ses immeubles faite irrégulièrement, et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire qu'il y eût lésion pour que cette action fût exercée; Amiens, 29 juill. 1824 (*J.P.*, 3e édit., t. 18, p. 924); Riom, 31 mai 1830 (*J. P.*, 3e édit., t. 23, p. 522); Paris, 18 mars 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 296, et *J. P.*, t. 1, de 1839, p. 337; et Cass., 16 janv. 1837 (*J.P.*, t. 1, de 1837, p. 108); tel est encore l'avis de M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 412, n° 538.

Telle est aussi l'opinion de la Cour de Metz, qui a décidé que la vente des immeubles d'un mineur faite par le tuteur sans les formalités prescrites par les art. 457 et 459, C. N., est nulle alors même qu'il n'en résulterait aucune lésion, et que l'exécution volontaire d'une telle vente, par le mineur devenu majeur, n'en emporte la ratification qu'autant qu'elle a eu lieu avec la connaissance parfaite des vices de l'acte et l'intention positive de les réparer; arrêt du 28 janv. 1858 (*J. P.*, 1858, p. 364), sous lequel on peut consulter une intéressante dissertation de M. le conseiller GRAND.

M. Carré se rapprochait de ce sentiment, au n° 3186, où il traitait la question en ces termes :

† Ni les tribunaux ni les notaires commis par eux ne peuvent, sous le prétexte de l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus, de la modicité de ces mêmes biens et de l'élévation des frais, omettre aucune des formalités exigées par la loi. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 26 août 1807 (*J. Av.*, t. 16, p. 676), rendu sur le pourvoi du procureur général, formé d'office contre un arrêt de la Cour de Rouen. CARR.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 25 mars 1831 (*J. P.*, 3e édit., t. 23, p. 1377), a décidé que *l'absence du subrogé tuteur à la vente* est l'une des irrégularités substantielles qui peuvent donner lieu à annuler cette vente (1).

Cette dernière décision était également adoptée par M. Carré, sous le n° 3165, que je reproduis :

† *La vente faite par licitation d'un immeuble indivis entre des majeurs et des mineurs peut-elle être réputée valable, quoiqu'elle ait été faite hors de la présence du subrogé tuteur ?*

La nullité de cette vente nous paraît être une conséquence nécessaire des articles 459 et 460, C. civ., par lesquels se règlent les formalités à suivre en matière de vente par licitation des biens de mineurs. Or, l'art. 459, en parlant en général de la vente de ces biens, exige impérativement la présence du subrogé tuteur.

D'un autre côté, l'art. 460, qui excepte la licitation ordonnée par jugement, sur la provocation d'un copropriétaire par indivis, de l'application des formalités prescrites par les art. 457 et 458, ajoute qu'en ce cas la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'art. 459. Il s'agit donc ici de l'exécution de dispositions formellement impératives, et dont l'inobservation emporte nullité, même dans le silence de la loi, l'art. 1030, C.P.C., n'ayant trait qu'aux formalités prescrites par les propres dispositions de ce Code.

Vainement, dans notre opinion, objecterait-on qu'il n'est pas nécessaire que le subrogé tuteur soit présent à un partage provoqué par un majeur, et que la licitation provoquée par un copropriétaire indivis, contre un mineur, n'est pas, à proprement parler, une vente, mais un mode de partage, et en

(1) *Voy.* néanmoins, pour la saine intelligence de cette doctrine, *Q.* 2502 *septies*, sous l'art. 962.

conclurait-on qu'en ce cas, la présence du subrogé tuteur n'est pas plus nécessaire que pour un partage.

Nous répondrions que ce serait faire une distinction qui, loin d'être admise par la loi, est au contraire repoussée par elle, puisque l'art. 460, en indiquant, pour le cas de la licitation, les exceptions à faire aux dispositions des art. 457 et 458, renvoie formellement à l'exécution de l'art. 459, qui, comme nous l'avons remarqué, exige formellement la présence du subrogé tuteur.

Vainement objecterait-on, d'un côté, que les art. 953 et suiv., C.P.C., n'obligent point d'appeler le subrogé tuteur; que, d'un autre côté, les art. 837, 838 et 839, C. civ., qui renvoient à suivre les formalités prescrites par le Code de procédure, n'exigent pas davantage qu'il concoure avec le tuteur dans les licitations provoquées par les majeurs.

Nous répondrions à cette seconde objection, et suivant un arrêt de Rouen du 3 prair. an XII (*S.* 5, p. 1), que les articles dont il s'agit sont relatifs aux ventes par licitation, en général, tandis que les art. 459 et 460 concernent spécialement les licitations provoquées par des mineurs. CARR.

On peut ajouter aux raisons données par M. Carré que, si l'ancien Code de procédure ne rappelait pas la nécessité d'appeler le subrogé tuteur, le nouvel art. 962 a comblé cette lacune, ce qui lève tous les doutes; on peut les corroborer encore par un arrêt de la Cour d'Aix, en date du 8 fév. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 548), qui a jugé que l'avoué, chargé de diriger une procédure en partage et licitation des biens d'une succession où se trouvent des mineurs, est responsable de la nullité de cette procédure, lorsque, par sa faute, le subrogé tuteur n'a point été mis en cause, alors qu'il existait opposition d'intérêts entre les mineurs et leur tuteur. *Conf.* M. DALLOZ, v° *Vente publ. d'imm.*, n° 2034.

Au reste, quelques principes sur les nullités en cette matière me paraissent avoir été exposés avec une grande clarté dans les observations de la Cour de Paris; je vais les transcrire :

« La commission a reconnu que le projet avait eu raison de ne prescrire « aucun acte en cette matière à peine de nullité.

« En effet, dans la saisie immobilière, il y a une lutte entre le saisissant « et le saisi qui s'y oppose; il a fallu, pour garantir les intérêts de ce der- « nier, prescrire des formalités, avec la peine de nullité en cas d'inexécu- « tion : mais alors le saisi est en présence de son adversaire; il est obligé « d'opposer dans un court délai les nullités qu'il croit remarquer, en sorte « qu'on n'arrive à l'adjudication que quand elles ont été agitées ou quand « on n'a pas voulu s'en prévaloir s'il en existait. Ainsi la propriété ne reste « pas incertaine.

« Il n'en est pas de même quand il s'agit de ventes d'immeubles de mi- « neurs faites volontairement en justice. Le tuteur agit seul au nom de son « pupille; il n'a aucun adversaire; si tels ou tels actes étaient prescrits à « peine de nullité, il n'y aurait personne pour opérer cette nullité, personne « pour en profiter. Ainsi, presque toujours l'adjudication aurait lieu sans « qu'elles eussent été relevées. Mais de deux choses l'une : ou on les regar- « dait comme couvertes par l'adjudication, et alors toutes les précautions « prises en faveur du mineur deviendraient inutiles, puisque la négligence « ou la mauvaise foi du tuteur suffirait pour enlever à son pupille les ga- « ranties que lui donnait la loi, ou bien, malgré l'adjudication, le mineu « conserverait, à sa majorité, le droit de se prévaloir de l'inobservation « des formes, pour faire annuler l'adjudication. Alors il n'est pas besoin « qu'on prescrive telle ou telle formalité à peine de nullité; il suffira que « les juges auxquels il s'adressera voient, en examinant l'insuffisance de la

« procédure qui l'a précédée, de graves inobservations aux règles prescrites « pour déclarer l'adjudication nulle.

« C'est ce qui résulte de l'art. 1314, C. civ., portant : « lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation « d'immeubles, soit dans un partage, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient *faits en majorité*, ou « avant l'interdiction.

« Donc, quand les formalités n'ont pas été remplies, le mineur a été incapable d'aliéner, son tuteur l'a été également, et la vente peut être déclarée nulle.

« C'est à l'adjudicataire à examiner, avant d'acquérir, si tout est en règle; « sans doute, si le tribunal s'apercevait d'une infraction grave pendant la « poursuite de vente, il pourrait ordonner de régulariser la procédure ; mais, « malgré la surveillance de magistrats, il peut leur échapper des vices de « forme, et il faut laisser aux mineurs la faculté de les signaler à leur majorité.

« Dans l'intérêt même de ceux-ci, il serait dangereux de décider à « l'avance que l'infraction à telle ou telle formalité entraînerait la nullité; « car celui qui se présenterait pour acquérir craindrait qu'on ne vînt un « jour argumenter contre lui, pour le déposséder d'une infraction qui, si « l'on ne considérait que l'ensemble de la procédure, ne suffirait pas pour « faire annuler la vente : les adjudicataires seraient écartés presque toujours; d'ailleurs les actions en nullité de ce genre ne s'exercent qu'au « bout de dix, quinze ans au plus ; il y aurait souvent une rigueur excessive « à annuler au bout de ce temps une adjudication régulière sous tous les « autres rapports, parce qu'un visa du maire n'aurait pas été donné, parce « qu'une insertion n'aurait pas été constatée ou aurait été omise.

« Il faut donc prescrire des formalités, et laisser aux tribunaux à décider « dans chaque espèce, quand le mineur, à sa majorité, attaquera la vente, « si les infractions aux formalités prescrites, lors de telle ou telle adjudication, suffisent pour faire annuler la vente.

« Il pourrait arriver que, dans le jugement même d'adjudication, il y eût « une grave irrégularité ; alors le tuteur pourrait le déférer de suite par voie « d'appel à la Cour, ce qui serait mieux que d'attendre la majorité de son « pupille. »

Je ne ferai que deux objections à cet exposé : je ne pense pas que les tribunaux puissent jamais, d'office, annuler une procédure, même lorsqu'elle concerne un mineur (Voy. *suprà*, *Q.* 2422 *octies*), et l'appel de l'adjudication ne me semble pas permis ; car j'ai fait tous mes efforts, *suprà*, *Q.* 2423 *quater*, pour prouver que les adjudications ne sont pas de véritables jugements, et à la *Q.* 2423 *quinquies*, j'ai indiqué l'action principale comme étant la seule voie légale.

2501 ter. *Lorsqu'une vente par licitation entre majeurs et mineurs a été faite en violation de quelqu'une des formes tracées par la loi pour la vente des biens des mineurs, la nullité peut-elle être invoquée par les colicitants majeurs?*

Non; car la formalité n'ayant été exigée que dans l'intérêt des mineurs, eux seuls sont admis à se plaindre de son omission. *Conf.* DALLOZ, n° 2121.

Sous son n° 3166, M. Carré résolvait de même la question, en l'appliquant au défaut de présence du subrogé tuteur.

† Nous ne le pensons pas, disait-il ; car *l'intérêt est la mesure des actions comme des exceptions.*

Or, les majeurs ne souffrent aucun préjudice du défaut de présence du subrogé tuteur, dont la loi n'exige le concours qu'afin qu'il veille à ce que rien ne soit fait de la part du tuteur au préjudice du mineur.

Il est de principe certain, fondé sur plusieurs arrêts, que la partie qui ne peut ester en justice qu'avec autorisation ou assistance d'un administrateur, est la seule qui puisse opposer les nullités résultant du défaut d'autorisation ou d'assistance : la raison de ce principe est que la formalité n'est établie que dans l'intérêt, soit de la femme mariée, soit du mineur ; et puisque c'est par la même raison que la loi exige la présence du subrogé tuteur aux ventes, il s'ensuit que les majeurs copropriétaires de l'objet vendu ne peuvent se pourvoir en nullité, sur le fondement de la non-présence de cet administrateur. CARR.

2501 quater. *L'adjudicataire peut-il, de son côté, se prévaloir, dans certains cas, de la nullité?*

† Du principe que les formalités tracées par la loi sont impératives, et que les tribunaux n'ont pas le droit d'en dispenser, il résulte, disent les rédacteurs des *Annales du Notariat*, que celui qui se rend adjudicataire d'un immeuble vendu publiquement devant un notaire, a le droit d'examiner si les formalités exigées par la loi sont exactement remplies. Aussi la Cour d'Agen, par arrêt du 10 janv. 1810 (*J. Av.*, t. 16, p. 681), a-t-elle consacré en principe que l'adjudicataire peut se dispenser de payer son prix, jusqu'à ce qu'il soit reconnu, par l'inspection de tous les actes, que les formalités prescrites par la loi ont été accomplies. CARR.

Ce droit est aussi reconnu à l'adjudicataire par MM. PAIGNON, t. 2, p. 65, n° 254, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 462, n° 556.

Mais il lui a été refusé par la Cour d'Orléans, 7 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 688), et par celle de Paris, 25 mars 1831 (*J. P.*, 3e édit., t. 23, p. 1377). Ce dernier arrêt a jugé que la nullité ne peut être demandée par tout autre que le mineur, pas même par le tuteur qui n'y serait point autorisé par le conseil de famille.

Je partage l'opinion de ces deux Cours : la règle d'après laquelle les priviléges introduits pour les incapables ne peuvent être invoqués par les capables qui traitent avec eux ne me paraît pas susceptible d'exception à l'égard de l'adjudicataire. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu le 18 fév. 1850 (DEVILL., 1850.1.373).

L'éviction qu'il pourrait subir, par suite de la nullité que le mineur invoquerait lui-même, ne peut être, pour lui, un motif suffisant de retenir le prix. Car la cause de cette éviction ne consiste pas dans un fait qui lui ait été caché avant le contrat ; il a pu, il a dû même vérifier, avant d'acquérir, si toutes les formalités avaient été bien remplies, si ceux qui lui vendaient étaient capables de vendre, si la forme de vente était régulière, toutes précautions qu'un acquéreur ordinaire ne manque jamais de prendre lui-même.

« C'est à l'adjudicataire, dit M. le garde des sceaux, dans son exposé des motifs, *suprà*, p. 8, à examiner, avant d'acquérir, si tout est en règle. »

Les mêmes paroles se trouvaient dans les observations de la Cour de Paris, rapportées *suprà*, *Q.* 2501 *bis*.

Si l'adjudicataire n'a pas fait ces vérifications, s'il les a mal faites, ou si, après avoir reconnu des irrégularités, il a passé outre, rien ne peut le soustraire aux conséquences de sa témérité.

2501 quinquies. *L'avis de parents est-il nécessaire pour autoriser le tuteur des mineurs à provoquer la vente des biens que ceux-ci possèdent indivisément avec des majeurs?*

Oui; car les exceptions doivent être soigneusement renfermées dans leurs termes.

Or, celle que consacre le second paragraphe de notre article ne s'applique qu'au cas où ce sont les majeurs copropriétaires qui poursuivent la vente, parce que, dans ce cas seulement, l'avis de la famille ne pourrait pas l'empêcher. Mais lorsque les majeurs gardent le silence, le tuteur ne doit pas pouvoir provoquer la vente, de son chef, sans l'autorisation des parents, qui, s'ils la trouvaient inopportune, auraient le droit de lui interdire toute démarche de cette nature.

Tel était aussi, sous l'ancienne loi, l'avis de MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 666, et THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 582. M. PAIGNON, t. 2, p. 50, n° 227, adopte la même opinion.

Elle résulte d'ailleurs suffisamment des motifs qui firent adopter, dans le sein de la commission du Gouvernement (31e séance), la dispense, dans certains cas, de l'avis du conseil de famille. C'est, disait-on, parce que le mineur sera en état de défense : on ne s'occupait donc pas du cas où la demande serait formée en son nom.

Cette opinion a été consacrée par la Cour d'Angers, le 19 juin 1851 (*Contrôleur*, 1851, p. 523, art. 9437); elle est partagée par MM. DALLOZ, n° 1970, COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 533, n° 1147.

On m'a demandé si, lorsque le conseil de famille d'un interdit a donné l'autorisation de vendre plusieurs de ses immeubles pour le paiement de ses dettes, et que l'interdit meurt avant qu'il ait été procédé à cette vente, le tuteur de ses enfants mineurs peut, sans obtenir une nouvelle autorisation du conseil de famille des mineurs, être autorisé par le tribunal à poursuivre la vente.

En l'absence de précédents, j'ai déclaré qu'en règle générale, il me répugnait de croire qu'on pût se servir de la première autorisation. Cette autorisation, en effet, a pu être donnée par des motifs qui n'existent plus après la mort de l'interdit. Les biens dont la vente a été autorisée dans la première hypothèse pourraient peut-être ne plus être vendus sans inconvénient dans la seconde. La position, en définitive, n'est plus la même. Dans l'espèce, c'était pour éteindre les dettes de l'interdit que la vente avait été autorisée. Cependant, chose remarquable! cette vente n'avait pas été effectuée, à cause de circonstances particulières (un moyen plus avantageux d'éteindre ces dettes avait pu être trouvé...). N'est-il pas rationnel de consulter de nouveau le conseil de famille, pour savoir si, après la mort de l'interdit, rien n'est changé, et s'il y a lieu de persister, à l'égard des mineurs, dans la résolution première?

Sans doute, je ne me dissimule pas que si, en fait, il y a identité de motifs pour la vente, les tribunaux ne puissent se laisser déterminer par l'économie des frais. C'est probablement cette considération qui a dicté le jugement du tribunal de la Seine, du 26 mai 1849, qu'on m'a signalé. Mais, en principe, la marche tracée par la loi me paraît seule régulière.

2501 sexies. *L'art.* 953 *ne contenant pas de renvoi à l'art.* 457, *C. N., faut-il en conclure que les principes posés par ce dernier article, relativement à l'avis de parents, sont abrogés?*

Sur l'interpellation faite au sein de la Chambre des députés, par M. Caumartin (*suprà*, p. 341), il fut déclaré par M. le rapporteur et par M. le garde des sceaux qu'on n'avait jamais voulu porter atteinte aux dispositions du Code Napoléon, dont la force demeurait entière; qu'il était, par conséquent, inutile de rappeler l'art. 457, C.N., dans le texte de l'art. 953, C.P.C.; qu'il serait même dangereux de le faire, parce que cette précaution laisserait soupçonner que le législateur a voulu maintenir certains articles du Code Napoléon et non pas d'autres. Or, telle n'est pas son intention, puisqu'il les respecte tous.

Sur ces observations, M. Caumartin retira, comme étant sans objet, son amendement, qui consistait à insérer, dans l'article en discussion, ces mots : *conformément à l'art.* 457, *C. N.*

Il est donc bien établi que toutes les conditions de cet art. 457 continuent à être obligatoires; on ne peut donc autoriser la vente des immeubles des mineurs, *pour cause de nécessité absolue*, qu'autant qu'il est bien constaté que leurs biens mobiliers ne suffisent pas à leurs besoins; mais, lorsque cette insuffisance est reconnue, il n'est pas nécessaire que la vente du mobilier précède celle des immeubles; *Voy.*, arr. Cass., 7 janv. 1817 (*J. Av.*, t. 16, p. 700).— *Conf.* MM. DALLOZ, n° 1968; BIOCHE, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n° 20.—Voy. *suprà*, p. 843, la *Q.* 2388 *quater*.

ART. 954. Lorsque le tribunal homologuera cet avis, il déclarera, par le même jugement, que la vente aura lieu soit devant l'un des juges du tribunal à l'audience des criées, soit devant un notaire à cet effet commis.

Si les immeubles sont situés dans plusieurs arrondissements, le tribunal pourra commettre un notaire dans chacun de ces arrondissements, et même donner commission rogatoire à chacun des tribunaux de la situation de ces biens.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 618.

REQUÊTE *pour demander l'homologation de l'avis du conseil de famille favorable à la vente*, p. 648, n° 4000.

Cod. Nap., art. 459. — Loi actuelle, art. 955. — Tarif de 1844, art. 9, § 4 et § 6; art. 14; *suprà*, p. 384 et 386. — R. P., *suprà*, p. 46. — R. D., *suprà*, p. 83. — Conf., *suprà*, p. 342. — D. D., *suprà*, p. 343.— R. Pasc., p. 100. — R. Par., p. 39. R. c. c. c., p. 109.

QUESTIONS TRAITÉES : Dans quelle forme faut-il demander l'homologation au tribunal? son jugement peut-il être attaqué? *Q.* 2504 *septies*. — Quel est le tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des biens immeubles des mineurs? *Q.* 2501 *octies*. — Les juges ont-ils un pouvoir discrétionnaire soit pour conserver la vente à la barre du tribunal, soit pour la renvoyer devant notaire et pour choisir ce notaire? *Q.* 2504 *octies* (A).— Le notaire qui, en qualité de suppléant du juge de paix, a présidé le conseil de famille convoqué pour autoriser la vente d'un immeuble appartenant à un mineur, peut-il être commis par le tribunal pour procéder à la vente de ce même immeuble? *Q.* 2504 *octies* (B).

DVI *bis*. † L'art. 955 (954) veut que la faculté donnée par le Code civil de procéder à la vente, soit devant un juge, soit devant un notaire à ce commis, soit appliquée suivant les circonstances. On devait cette confiance aux magistrats, que leur détermination sera dictée par le vœu des familles, et l'utilité qu'ils verront eux-mêmes pour les mineurs, ou d'épargner des frais, ou de sacrifier cette épargne à la probabilité, si elle se rencontre, de parvenir à une adjudication plus solennelle et à une vente à plus haut prix (*Voy.* le commentaire de l'art. 965). CARR.

Le nouvel art. 954 ajoute à l'ancien art. 955, qu'il remplace en partie, une précaution de plus pour le cas où les immeubles à vendre sont situés dans divers arrondissements. Le tribunal peut alors ou commettre un notaire dans chacun de ses arrondissements, ou adresser commission rogatoire à chacun des tribunaux de la situation des biens. Sous l'empire du Code de procédure, il avait été décidé que la vente d'un immeuble dépendant d'une succession où il y a des mineurs pouvait être faite ou devant un juge du tribunal, ou devant un notaire à ce commis, même résidant hors de l'arrondissement du lieu où la succession s'est ouverte; Rouen, 3 prair. an XII; Riom, 20 avril 1836 (*J. Av.*, t. 16, p. 772, et t. 53, p. 506). C'est le texte de la nouvelle loi.

La commission rogatoire consiste à charger le tribunal qui la reçoit de commettre, selon qu'il le juge à propos, soit un de ses membres, soit un notaire de son arrondissement, pour procéder à la vente, ainsi que l'explique très-bien M. ROGRON, p. 1081, d'après les propres paroles du rapporteur à la Chambre des députés, *suprà*, p. 83, et les observations de la Cour d'Aix, qui voulait qu'au tribunal du domicile seul il appartînt de décider de l'opportunité de la vente, parce que, seul, il connaît les besoins du mineur, et qu'au tribunal rogatoirement commis demeurât le droit de décider si elle aurait lieu devant notaire ou à l'audience. Un arrêt de la Cour d'Orléans, du 7 juin 1837 (*J. P.*, t. 2 de 1837, p. 443), avait jugé que le tribunal saisi de la demande à fin de vente d'un immeuble ne pouvait déléguer au tribunal de la situation le droit d'opter entre la nomination d'un juge et celle d'un notaire.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 667, pensait que la vente pouvait, sans inconvénient, être renvoyée au tribunal de la situation, quoique la nomination d'un notaire lui parût, dans ce cas, plus régulière.

Au reste, la faculté de déléguer ainsi, soit un tribunal, soit un notaire, n'ôte pas au tribunal qui homologue le droit de faire procéder à la vente même des immeubles situés dans d'autres arrondissements, par-devant un juge de son siége, s'il le trouve convenable. Cette vérité a été établie, lors de la discussion à la Chambre des députés, *suprà*, p. 343, sur une interpellation de M. Caumartin. M. BIOCHE l'a rappelée dans le tome 9 de son *Journal de procédure*, p. 136, art. 2469.

Il n'est pas douteux que si les immeubles situés dans divers arrondissements dépendent de la même exploitation (art. 2210, C.N.), on peut renvoyer devant un seul tribunal ou un seul notaire, comme la Cour d'Amiens proposait de le décider formellement.

2501 septies. *Dans quelle forme faut-il demander l'homologation au tribunal? Son jugement peut-il être attaqué?*

C'est dans la forme d'une simple requête. L'art. 458, C.N., dispose que cette requête doit être présentée par le tuteur, et que le tribunal doit y statuer en chambre du conseil après avoir entendu le procureur impérial (*Voy.*

mon *Formul. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 618, *form.* n° 1000, et MM. DALLOZ, n° 1972; BIOCHE, n° 22).

Il ne faut pas néanmoins appliquer à ce cas la doctrine de ma *Q.* 378, parce que la matière doit être considérée comme contentieuse, et que, d'ailleurs, l'art. 889, C.P.C., tranche toute difficulté.

La commission de la Cour de cassation (*Voy.* R. c. c. c., p. 110) avait cru utile d'exprimer que ces jugements ne seraient susceptibles ni d'opposition, ni d'appel. Ce ne sont, disait-elle, que des actes de tutelle et d'administration. Le silence du législateur ne permet pas de douter qu'au contraire la voie de l'appel ne soit permise, et les recueils abondent en décisions importantes dans lesquelles les Cours ont infirmé des jugements de première instance. Voy. *infrà*, *Q.* 2501 *octies* (A). C'est ce que la Cour de Bordeaux a reconnu, le 31 juillet 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1851, p. 408). *Voy.* aussi *conf.* MM. BIOCHE, n° 54, et FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 910.

C'est par requête que la procédure est engagée devant les premiers juges; c'est aussi par requête qu'elle doit être portée devant la Cour; c'est toujours par requête qu'on procède en cette matière lorsque aucun contradicteur ne vient modifier la nature de la procédure; Bordeaux, 31 déc. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 511, art. 2795. Voy. *Formulaire*, t. 2, p. 618 et suiv., formules n°s 1000 et suiv. A l'appui de la solution consacrée par cet arrêt, on citait deux arrêts de la même Cour, des 4 et 14 août 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 186), ce dernier arrêt rendu dans une espèce où il s'agissait d'attaquer une ordonnance du président refusant de commettre un juge pour procéder à un ordre.

2501 octies. *Quel est le tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des biens immeubles des mineurs?*

†Aucun texte ne décide positivement cette question. Mais l'art. 416, C. civ., porte que « la nomination du tuteur sera faite par le conseil de famille, « présidé par le juge de paix du domicile du mineur. »

Cette compétence une fois fixée, dit M. TARRIBLE, au *Nouv. Rép.*, v° *Transcription*, § 3, n° 7, t. 13, p. 84, entraîne celle du tribunal où doivent être portées toutes les actions et demandes relatives à l'administration des biens des mineurs.

Or, la vente, qui est l'objet de la délibération à homologuer, conformément à l'art. 955 (954), ne doit être considérée que comme un acte d'administration : donc le tribunal du domicile du mineur est compétent pour homologuer cette même délibération.

M. PIGEAU, t. 2, p. 447, est du même avis. Quoique les biens soient en différents ressorts, dit cet auteur, la vente est ordonnée par un seul tribunal, qui est celui de l'incapable. CARR.

C'est aussi mon opinion; elle est conforme à celle de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 909; PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 667; PERSIL fils, *Comm.*, p. 419, n° 504; DALLOZ, n° 1971; BIOCHE, n° 22.

Un arrêt de la Cour de Gueldre, 29 juin 1854 (*Belgique judiciaire*, 1854, p. 1055), a statué dans ce sens.

La Cour de Caen examinait, dans ses observations, le cas où les mineurs dont il faut vendre les immeubles ont des domiciles différents, et elle se demandait devant quel tribunal l'homologation devrait être poursuivie.

Il serait naturel, répondait-elle, que l'on poursuivît autant de jugements

d'homologation qu'il y a de mineurs justiciables de différents tribunaux. Mais pour éviter les procès, elle proposait de tout confier au tribunal qui aurait été le premier saisi.

Rarement, ce me semble, un tel cas peut se présenter; car les mineurs dont il y aurait lieu de vendre cumulativement des immeubles seraient des cohéritiers; et cette qualité doit faire supposer qu'ils ont un même domicile, celui de leur auteur ou de leur tuteur commun.

Cependant, comme il n'est pas impossible de voir se réaliser l'hypothèse de la Cour de Caen, je me range à son opinion, que n'admet pas M. BIOCHE, n° 23. — Compar. SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de mineurs*, n. 24 *bis*.

2501 octies (A). *Les juges ont-ils un pouvoir discrétionnaire soit pour conserver la vente à la barre du tribunal, soit pour la renvoyer devant notaire et pour choisir ce notaire?*

Cette question sera traitée plus amplement *infrà*, *Q.* 2504 *quaterdecies*. Je me borne à poser ici en principe qu'il est vrai de dire que lorsque, dans une vente judiciaire, les parties s'accordent pour demander le renvoi devant un notaire, le tribunal peut néanmoins renvoyer devant un juge; Nîmes, 29 déc. 1817; que, pour se déterminer, les tribunaux doivent consulter le vœu des parties intéressées et le moyen de tirer un meilleur parti de la vente; Rouen, 3 prair. an XII, et 12 juill. 1822; Colmar, 15 avril 1812; Limoges, 24 déc. 1823; Paris, 24 fév. 1824, 25 juin 1825, et 31 juill. 1826; Poitiers, 26 mai et 2 juin 1825 (*J. Av.*, t. 18, p. 672 et 771; t. 25, p. 112; t. 29, p. 112; t. 31, p. 237, et t. 32. p. 219); Douai, 31 août 1826, et 23 janv. 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 624, art. 2235). *Voy. Q.* 2501 *septies*.

Je pense qu'il en est de même dans le cas de vente des immeubles d'un failli; Caen, 9 juill. 1849 (t. 77, p. 90, art. 1208). *Voy.* aussi MM. BIOCHE, n° 27, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 533, n° 1147.

2501 octies (B). *Le notaire qui, en qualité de suppléant du juge de paix, a présidé le conseil de famille convoqué pour autoriser la vente d'un immeuble appartenant à un mineur peut-il être commis par le tribunal pour procéder à la vente de ce même immeuble?*

M. BIOCHE (*Journal*, 1855, p. 337, art. 5949) résout pour l'affirmative cette question, qui lui avait été soumise. J'adopte entièrement les raisons sur lesquelles se fonde mon honorable confrère. En droit strict, le notaire commis ne peut être récusé; cependant je dirai ici, comme je l'ai décidé ailleurs (*Journal du droit administratif*, pour les actes concernant une commune passés par un notaire, maire ou adjoint de cette commune), que tout ce qui n'est pas défendu ne doit pas toujours être fait, et qu'il est convenable qu'un notaire qui a concouru comme juge de paix ou comme membre d'un conseil de famille à délibérer sur l'utilité de la vente du bien d'un mineur, s'abstienne de recevoir la commission qui lui serait confiée de procéder à la vente. Il suffit d'ailleurs que cette question de délicatesse ait été soulevée pour que les tribunaux, sur le vu des pièces, préfèrent commettre un autre notaire.

ART. 955. Le jugement qui ordonnera la vente déterminera la mise à prix de chacun des immeubles à vendre et les conditions de la vente. Cette mise à prix sera réglée, soit d'après l'avis des parents, soit d'après les titres de propriété, soit d'après les baux authentiques ou sous seing privé ayant date certaine, et, à défaut de baux, d'après le rôle de la contribution foncière.

Néanmoins le tribunal pourra, suivant les circonstances, faire procéder à l'estimation totale ou partielle des immeubles.

Cette estimation aura lieu, selon l'importance et la nature des biens, par un ou trois experts que le tribunal commettra à cet effet.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 619.

JUGEMENT *d'homologation*, p. 649, n° 4001.

Cod. proc. civ., t. anc. art. 955.— Loi actuelle, art. 954.—Tarif de 1841, art. 9, § 4 et 5, art. 14. § 3; art. 15; *suprà*, p. 384 et 387. — E. M. P., *suprà*, p. 7. — R. P., *suprà*, p. 46.—R.D., *suprà*, p. 82.—Conf., *suprà*, p. 342.—D.D., *suprà*, p. 343.—R.Pasc., p. 401.—R.Par., p. 39.—R. c. c. c., p. 409.

QUESTIONS TRAITÉES : L'art. 955 est-il limitatif en ce qui concerne les moyens de fixer la mise à prix? *Q.* 2501 *novies*.— Le tribunal peut-il refuser l'homologation? Peut-il, pour s'éclairer sur l'utilité de la vente, ordonner une expertise? *Q.* 2501 *decies*. — Le jugement doit-il contenir en extrait, par visa, ou en totalité, l'avis du conseil de famille? *Q.* 2501 *undecies*.

DVI *ter*. Cet article est l'un de ceux qui introduisent l'innovation la plus importante.

D'après l'ancien art. 955, les biens ne pouvaient être mis en vente, sans que le tribunal eût nommé un ou trois experts pour en faire l'estimation, laquelle servait de mise à prix. Cette expertise indispensablement exigée, quoique le but auquel elle était destinée eût pu être atteint bien souvent d'une autre manière, occasionnait des frais très-considérables, et avait été depuis longtemps l'objet d'un grand nombre de réclamations.

« De ce que la loi demandait *les bases de l'estimation*, on concluait, dit M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 98, qu'il était permis de décrire avec le plus minutieux détail chaque partie des biens mis en vente. De là des vacations nombreuses, des rôles volumineux d'expédition, des copies multipliées et proportionnées à la longueur de l'original, dans les successions importantes comme dans les plus modiques : il serait facile de citer des exemples où le rapport seul des experts a coûté des sommes entièrement disproportionnées, et avec la valeur des biens, et avec l'utilité de cet acte de procédure. »

Frappés de ces inconvénients, plusieurs Cours et tribunaux avaient demandé la suppression entière du rapport d'experts comme d'un acte toujours inutile : le législateur n'a point partagé cette opinion extrême. Le rapport d'experts peut être indispensable pour fixer la mise à prix, lorsqu'on manque d'éléments d'un autre genre : il a donc paru suffisant d'abandonner à la prudence des juges le soin de décider si l'expertise devait ou non avoir lieu, et, dans le cas où ils la jugeraient inutile, de fixer eux-mêmes, sans son secours, la mise à prix de chacun des immeubles, et les conditions de la vente, par le jugement qui l'ordonne. Ils peuvent consulter pour cela, soit l'avis des parents qui, d'après l'article précédent, doit contenir la valeur

approximative des biens, soit les titres de propriété, soit les baux authentiques ou sous seing privé ayant date certaine. *Voy.* la question suivante.

2501 novies. *L'art.* 955 *est-il limitatif en ce qui concerne les moyens de fixer la mise à prix?*

Pour éviter qu'on lui supposât ce caractère, un membre de la commission du Gouvernement, M. Delahaye, proposait de supprimer toutes les indications qui terminent le premier paragraphe : *soit d'après l'avis des parents, soit*, etc.

Mais M. Pascalis fit observer que l'article en cette partie n'était qu'indicatif; qu'il n'affaiblissait pas le principe, et qu'il paraissait utile, au moment où l'on entrait dans une voie nouvelle, de marquer le premier pas.

C'était dire assez clairement que le tribunal ne serait jamais contraint dans le choix de ses éléments de décision, et qu'il pourrait, à son gré, les prendre en dehors de ceux que la loi lui traçait.

Cependant, lors de la discussion à la Chambre des députés (*suprà*, p. 343 et 344), M. Thil crut devoir demander la suppression de ces mots, *authentiques ou seing privé ayant date certaine*, supposant que leur précision inhibait aux tribunaux de prendre en considération les baux sous seing privé non enregistrés.

M. le garde des sceaux s'opposa à la suppression, qu'il regardait comme une violation de nos lois fiscales. Personne ne fit attention que, d'après l'art. 1328, C. N., un acte pouvait acquérir *date certaine* sans être enregistré, et comme l'art. 955 ne porte que la condition de *date certaine*, les tribunaux, même d'après cet article, en le supposant limitatif, auraient le droit de prendre officiellement en considération un bail non enregistré : néanmoins, comme la loi fiscale ne le permet pas, je pense que les tribunaux, qui me paraissent complétement libres dans leur appréciation, feront bien de ne pas relater dans leurs jugements un acte quelconque qui n'aura pas été soumis à la formalité de l'enregistrement En toutes choses il faut examiner le but, et il est bien certain que le législateur de 1841 veut que le tribunal s'éclaire par tous les moyens qui lui seront offerts pour éviter au mineur les frais d'une expertise.

Mon avis est aussi celui de MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 427, n° 516; DALLOZ, n° 1975; BIOCHE, n° 41; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 533, n° 1148.

Quant aux inductions que le tribunal pourra tirer, pour déterminer la valeur du fonds, soit du prix du bail, soit du montant de la contribution foncière, elles sont également laissées à sa libre appréciation ; la loi ne lui prescrit pas de calcul sur le pied du denier vingt-cinq ou du denier trente, comme faisait le projet de 1829 (*suprà*, p. 342). Il est plus prudent, disait M. Pascalis, p. 101, dans son travail de 1838, de ne point enfermer le juge dans une limite qu'il éprouverait le regret de ne pouvoir pas franchir.

Enfin, l'appréciation faite par le conseil de famille lui-même n'aura aucun caractère officiel qui doive la faire nécessairement adopter par le tribunal. La Cour d'Amiens avait proposé une rédaction qui exprimât d'une manière plus claire cette entière indépendance des magistrats : quoiqu'on ne l'ait pas fait passer dans la loi, le principe n'en est pas moins certain.

Dans l'énonciation de l'art. 955 se trouvent des documents qui peuvent être d'un grand secours.

Le plus souvent il n'y a pas de baux, surtout de baux authentiques ou

sous signature privée ayant date certaine. Les titres de famille sont entièrement insuffisants : *reste donc le rôle de la contribution foncière* (1).

C'est sur ce mode d'appréciation que doivent porter mes observations.

De 1811 à 1821, sous l'empire du recueil méthodique, le cadastre était destiné à faire reconnaître la véritable force contributive de chaque commune et à régulariser plus tard la répartition des contingents entre communes, arrondissements et départements.

Dès lors, l'expertise cadastrale, confiée à un agent des contributions directes, assisté de l'expert du cadastre et de deux indicateurs, devait offrir des tarifs d'évaluations qui représentassent la *véritable valeur des propriétés.*

Par suite, le revenu cadastral de chaque propriétaire à la matrice foncière devait donner le chiffre exact et réel de son revenu, dans chaque commune.

En 1821, l'ordonnance royale du 3 octobre, motivée sur les art. 20, 21 et 22 de la loi de finances du 31 juillet précédent, circonscrivit les opérations cadastrales dans chaque département, et à dater de cette époque, elles ne furent plus destinées qu'à rectifier la répartition individuelle.

Aussi, les fonds destinés à en couvrir les frais furent votés facultativement par les conseils généraux.

L'expertise cadastrale destinée à fixer le revenu imposable des propriétés fut livrée aux propriétaires eux-mêmes.

Aux termes du règlement du 15 mars 1827, qui est le recueil méthodique de notre époque, les propriétaires classificateurs choisis par le conseil municipal et les plus fort imposés procèdent au classement des propriétés, préparent le tarif des évaluations. Plus tard, l'assemblée municipale examine et approuve les diverses opérations, en modifiant, si elle le juge convenable, le tarif des évaluations provisoirement établi par les classificateurs.

Il résulte de là que les classificateurs et l'assemblée municipale de chaque commune ont le droit, les premiers, de proposer, la seconde, de régler le tarif des évaluations avec les chiffres qui leur conviennent. — Les évaluations comprises dans ces tarifs s'éloignent plus ou moins du véritable revenu des propriétés; il serait donc inutile de recourir à cet élement, pour en conclure le revenu vrai, s'il n'existait pas, pour chaque commune, une échelle de proportion ou de rehaussement qui fournît les moyens de trouver la réalité.

Or, le procès-verbal de délibération de l'assemblée municipale, dans lequel sont détaillées toutes les opérations de l'expertise cadastrale, est terminé par un tableau de ventilation, qui présente, d'une part, le revenu vrai d'un certain nombre de propriétés ou corps de domaine, et de l'autre, le revenu cadastral, résultant de l'application du tarif des évaluations au classement des parcelles, qui composent ces diverses propriétés.

La comparaison de ces deux natures de revenus, l'un vrai, l'autre fictif, révèle dans quelle proportion le premier a été atténué pour former le second, qui n'a d'autre but que de servir de base proportionnelle à la répartition de la contribution foncière.

Des diverses proportions d'atténuation, qui résultent de ce tableau comparatif pour chaque propriété ventilée, l'on tire facilement la proportion

(1) Le 1er mai 1849 (Charrière C. Penel), la Cour de cassation, ch. civ., a décidé que la valeur d'un immeuble dont le rapport est dû par un cohéritier, peut être fixée par les tribunaux, sans recourir à une expertise, d'après les documents de la cause, et que cette appréciation constitue une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour suprême.

moyenne, qui indique le degré d'affaiblissement des revenus vrais comparés aux revenus cadastraux dans la commune.

Si l'assemblée municipale d'une part, si le préfet de l'autre, reconnaissant la proportionnalité du tarif des évaluations, lui ont donné ultérieurement leur complète approbation, de provisoire qu'il était, il devient définitif, et alors la proportion moyenne ci-dessus mentionnée reste définitive pour servir à retrouver le revenu vrai des propriétés de la commune.

Que si l'assemblée municipale et le préfet, ou le préfet seul, à qui il appartient d'arrêter définitivement le tarif des évaluations, introduisent plus tard des modifications dans le tarif provisoire proposé par les classificateurs, il conviendrait, pour obtenir la véritable proportion de rehaussement du revenu cadastral, d'appliquer le tarif ainsi modifié, au classement des propriétés comprises dans la ventilation.

Ainsi, le véritable moyen de retrouver le revenu réel d'une propriété est de rechercher, à la matrice cadastrale de la commune où elle est située, le revenu imposable qui résulte de l'application du tarif définitif arrêté par le préfet, au classement de toutes les parcelles qui la composent, et de rehausser ce revenu cadastral, dans la proportion moyenne établie à l'état de la ventilation, si le tarif provisoire est devenu définitif sans aucune modification ; et s'il en a subi, le tableau de la ventilation ne pourrait être utilisé au point de vue de la proportion de rehaussement, qu'en changeant le second terme de la comparaison, par l'application du tarif modifié au classement des parcelles qui composent les propriétés ventilées, comme je viens de le dire.

Le procès-verbal de délibération de l'assemblée communale, qui comprend les diverses opérations de l'expertise cadastrale, existe en minute dans la mairie de la commune, en expédition, dans les bureaux de la direction : on trouve dans ce dernier lieu seulement les détails de la ventilation, qui seraient indispensables, si le tarif des évaluations modifié donnait lieu à une nouvelle application, tendant à rectifier la proportion moyenne de rehaussement, qui résultait de l'application du tarif provisoire.

Outre le mode fourni par le cadastre pour découvrir le revenu réel des propriétés, l'administration des contributions directes en présente un autre dans les départements où des travaux de sous-répartition foncière ont été exécutés et ont reçu une application partielle ou totale.

En effet, l'opération de la sous-répartition foncière a pour base la ventilation employée sur une plus grande échelle que pour les expertises cadastrales de chaque commune : elle a pour but de constater le revenu net et réel de chaque localité, au moyen de la comparaison du revenu net et réel, au revenu fictif du cadastre d'un certain nombre de propriétés de cette localité ; cette comparaison donne ainsi à connaître dans quelle proportion le revenu cadastral est inférieur au chiffre du revenu matriciel dans chaque commune : elle fournit donc les moyens de découvrir le revenu réel total des communes, en appliquant la proportion de rehaussement qui en découle au revenu total du cadastre pour chaque commune.

Que si l'on admet que le tarif des évaluations et le classement, ces deux éléments du revenu cadastral, soient proportionnels dans l'intérieur de chaque commune, de propriétaire à propriétaire, l'on obtiendra facilement le revenu vrai d'une des propriétés qui composent son territoire, en appliquant au revenu cadastral de cette propriété la proportion de rehaussement arrêtée, pour la commune dont elle fait partie, par les travaux de la sous-répartition foncière ; que si, au contraire, l'opération cadastrale est soupçonnée de disproportionnalité, ou dans son tarif ou dans son classement, il

ne faudrait pas s'en rapporter aveuglément à la donnée d'appréciation résultant de la sous-répartition foncière : car ces défauts de proportion dans les détails de l'opération cadastrale, qui ont pu se balancer et se neutraliser par suite dans l'ensemble d'un vaste travail, comme la sous-répartition foncière, auraient une grande influence sur le chiffre plus ou moins élevé du revenu vrai d'une propriété prise isolément. En effet, la proportion de rehaussement, assignée à chaque commune par le travail de la sous-répartition foncière, étant la même pour toutes les parties de son territoire, celles qui auraient été proportionnellement ménagées par le cadastre ne seraient pas portées à leur produit net et réel par l'application de la proportion de rehaussement, et par la même raison, les propriétés maltraitées et forcées proportionnellement par l'opération cadastrale présenteraient, après le rehaussement, un revenu très-supérieur à la réalité.

De là résulte la nécessité de se servir avec réserve et précaution de ce dernier moyen, et de le contrôler par celui résultant de la ventilation annexée à l'expertise de chaque commune, ou par des renseignements puisés à bonnes sources.

Lorsque les tribunaux, les parties et leurs mandataires ou les experts veulent recourir aux moyens que présentent les opérations cadastrales et de sous-répartition, ils doivent s'adresser aux employés des directions des contributions directes, qui s'empresseront, je n'en doute pas, de leur donner tous les renseignements utiles à la découverte du revenu réel et de la valeur des propriétés.

2501 decies. *Le tribunal peut-il refuser l'homologation? Peut-il pour s'éclairer sur l'utilité de la vente, ordonner une expertise?*

La première partie de cette question ne peut pas souffrir de difficulté. « Les tribunaux étant les protecteurs légaux des mineurs, disait la commis- « sion du Gouvernement, dans sa 31e séance, on ne peut, s'ils doutent de « l'avantage évident ou de la nécessité de la vente, leur enlever la spon- « tanéité de leur homologation. » *Conf.* Angers, 19 juill. 1851 (*Contrôleur*, 1851, p. 523, art. 9437).

Ce ne sera donc pas une simple formalité, mais une sérieuse appréciation des faits, en vertu de laquelle les tribunaux pourront accorder ou refuser.

Mais sur quels éléments appuieront-ils cette partie de leur décision? Auront-ils, pour s'éclairer, le droit d'ordonner l'expertise, ou bien cette voie est-elle exclusivement réservée pour fixer la mise à prix.

D'après la commission du Gouvernement (31e séance), le 2e rapport de M. Parant, p. 40, et l'exposé des motifs du garde des sceaux, *suprà*, p. 7, l'expertise pourrait être employée pour l'un et l'autre cas.

« L'estimation faite par des gens de l'art, disaient-ils, pourra aussi avoir « pour objet d'éclairer les magistrats sur l'avis du conseil de famille; dans « le cas, par exemple, où le conseil aurait voté l'aliénation, dans la pensée « d'une vente avantageuse; car il serait possible que le conseil se fût « trompé sur la valeur vénale des biens. »

Aussi le projet présenté aux Chambres portait-il ces mots : « Néanmoins, « le tribunal pourra, suivant les circonstances, soit pour s'éclairer sur l'avis « donné par le conseil de famille, soit pour parvenir à fixer la mise à prix, « faire procéder à l'estimation, etc. »

La commission de la Chambre des députés fit disparaître cette rédaction, et y substitua celle de la loi actuelle, qui, sans déterminer aucun cas pour l'emploi de l'expertise, semble néanmoins, par sa position à la suite des

dispositions qui concernent la mise à prix, se rapporter exclusivement à celle-ci.

Cela paraît résulter aussi des termes du rapport fait à la Chambre des députés (*suprà*, p. 82).

Il faut donc décider que l'expertise ne peut avoir lieu qu'après l'homologation et pour servir à fixer la mise à prix, et que, quant à l'homologation elle-même, le tribunal, pour s'éclairer, ne devra consulter que les autres éléments de la cause. *Voy.* en ce sens MM. DALLOZ, n° 1974; BIOCHE, n° 43.

Il y a lieu, au surplus, de reconnaître, avec la Cour de Gueldre, 29 juin 1854 (*Belgique judiciaire*, 1854, p. 1055), que, au cas où un tribunal est saisi d'une demande en autorisation de vente de biens de mineurs, qu'il a déjà repoussée par un premier jugement, il ne peut cependant repousser la seconde fois cette demande par l'exception de chose jugée soulevée par lui d'office. — Compar. SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de mineurs*, n. 49.

Quant au droit d'appel, Voy. *suprà*, *Q.* 2501 *septies*.

2501 undecies. *Le jugement doit-il contenir en extrait, par visa ou en totalité, l'avis du conseil de famille?*

La commission du Gouvernement, à qui, dans sa 31e séance, fut proposée cette question, ne voulut pas la résoudre, pensant qu'elle devait faire l'objet d'une disposition de tarif.

C'est sans doute par la même raison qu'on n'a pas eu égard à la modification demandée par la Cour de Grenoble, dans ses observations sur le projet. Cette Cour proposait le paragraphe additionnel suivant :

« Le jugement sera rendu sur requête séparée de la déclaration, et il « contiendra la désignation des immeubles et les conditions de la vente, si « ces indications ne se trouvent pas dans la requête. »

Elle le légitimait par ces réflexions :

« Suivant l'art. 885 du Code de procédure, le jugement d'homologation « est rendu sur requête à la suite de la délibération du conseil de famille. « Cette délibération reste au greffe, et elle est de nouveau expédiée avec le « jugement. La modification proposée à l'art. 955 a pour objet d'épargner « cette double expédition de la délibération. Comme il serait irrégulier qu'un « acte homologué par le tribunal ne restât pas déposé à son greffe, le tri- « bunal, au lieu de statuer par forme d'homologation, rendra un jugement « dans lequel seront énoncées les parties essentielles de l'avis des parents, « et qui n'aura jamais cependant autant d'étendue que la délibération elle- « même, laquelle restera jointe aux autres pièces de la vente. »

Le législateur ayant gardé le silence sur ce point, je pense qu'il faut s'en tenir aux règles posées par les art. 885 et suiv., C. P. C.

Voy. mon *Form. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 619, formule n° 1001.

ART. 956. Si l'estimation a été ordonnée, l'expert ou les experts, après avoir prêté serment, soit devant le président du tribunal, soit devant un juge de paix commis par lui, rédigeront leur rapport, qui indiquera sommairement les bases de l'estimation, sans entrer dans le détail descriptif des biens à vendre.

La minute du rapport sera déposée au greffe du tribunal. Il n'en sera pas délivré d'expédition.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 621.

REQUÊTE *pour demander l'entérinement du rapport des experts*, p. 621, n° 1002.

Cod. Nap., art. 824, 1978, 1979.—Coutume de Paris, art. 184.—Cod. proc. civ., art. 318, 319 et suiv. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 956 et 957. — Tarif de 1841. art. 9, §§ 2 et 3; art. 45; p. 384 et 387.— E.M.P., *suprà*, p. 7. — R.P., *suprà*, p. 47 et 101. — R.D., *suprà*, p. 83 et 108. — Conf., *suprà*, p. 344. — D.P., *suprà*, p. 345. — DD., *suprà*, p. 346.—R. Pasc., p. 104.—R.Par., p. 40 —R.c.c.c., p. 110.

QUESTIONS TRAITÉES : Le tribunal est-il lié par l'expertise? L'avis de chacun des experts peut-il être exprimé dans leur rapport? Le rapport doit-il être entériné? *Q.* 2504 *duodecies.*— Que doit-on entendre par ces mots, *bases de l'estimation*? *Q.* 2504 *terdecies.* — Au greffe de quel tribunal se fait le dépôt? *Q.* 2504 *quaterdecies.* — Les experts qui ne résident pas au lieu où siége le tribunal doivent-ils envoyer leur rapport au greffe sans déplacement, ou venir l'y déposer eux-mêmes? Q. 2504 *quindecies.* — Sera-t-il dressé acte du dépôt de la minute? *Q.* 2504 *sedecies.*

DVI *quater*. Les améliorations introduites par la nouvelle rédaction de l'art. 956 consistent :

1° En ce que la prestation de serment pourra avoir lieu soit devant le président du tribunal, soit devant un juge de paix commis par lui, afin d'éviter les frais de déplacement;

2° En ce que le rapport ne contiendra pas de détail descriptif des biens à vendre; ce qui, dans l'ancienne pratique, était la source de beaucoup d'abus;

3° En ce que le rapport ne sera point expédié.

Voy., pour les motifs de ces changements, le rapport de M. Parant, p. 40 et 41, les rapports à la Chambre des pairs, p. 47 et 101, et les rapports à la Chambre des députés, p. 83 et 108.

La disposition qui prohibe l'expédition a été l'objet de vives controverses; introduite d'abord par la Chambre des pairs, elle fut supprimée par la Chambre des députés, puis rétablie par la première, et enfin adoptée par toutes les deux. *Voy.* les rapports, *ubi suprà*. MM. PERSIL fils *Comm.*, p. 433, n° 527, et Paignon, t. 2, p. 56, la blâment encore, et peut-être avec raison ; car si l'expédition est le plus souvent inutile lorsque la vente a lieu devant le tribunal qui l'a ordonnée, parce que les parties intéressées peuvent à toute heure prendre communication de la minute au greffe, il n'en est pas de même lorsque la vente est renvoyée devant un notaire ou un tribunal éloigné; les prétendants à l'acquisition peuvent désirer de consulter le rapport des experts pour s'éclairer sur la valeur des biens. Comment le feront-ils s'il faut aller au greffe?

Aussi M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 668, qui pensait, sous l'ancienne loi, qu'on ne devait pas expédier le rapport, admettait cependant une exception à cette règle, pour le cas où la vente se faisait en plusieurs lieux. Il faudrait alors, disait-il, plusieurs expéditions.

Le tribunal de Lille avait proposé de dispenser les experts de la prestation du serment. C'était montrer trop d'indifférence pour la garantie qu'un acte aussi solennel ajoute au choix du tribunal. Mais en attribuant à celui-ci le droit de fixer tel lieu qu'il jugera convenable pour cette prestation, la loi a suivi le vœu unanimement formé par les Cours d'Aix, d'Amiens, d'Angers, de Colmar, de Douai, de Montpellier, de Nancy et de Rouen. La commission de la Cour de cassation (*R.c.c.c.*, p. 110) aurait désiré que le serment fût toujours prêté devant le juge de paix de la résidence de l'expert.

Quand les experts nommés pour procéder à l'estimation des biens de la succession ont prêté serment de remplir fidèlement leur mission, ils ne sont pas tenus de prêter un second serment d'affirmation de leur procès-verbal; Rouen, 3 prair. an XII (*J. Av.*, t. 16, p. 172).

C'est l'opinion de M. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 668, par argument de l'art. 319, C.P.C.

2501 duodecies. *Le tribunal est-il lié par l'expertise? L'avis de chacun des experts peut-il être exprimé dans leur rapport? Le rapport doit-il être entériné?*

Le principe de droit commun, d'après lequel un rapport d'experts ne lie en aucune manière l'indépendance des juges, ne reçoit point d'exception dans cette matière.

L'observation en a été formellement faite au sein de la commission du Gouvernement (31e séance), dans l'exposé des motifs à la Chambre des pairs, *suprà*, p. 7, et dans le rapport à la Chambre des députés, *suprà*, p. 83. M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 432, n° 524, la reproduit. *Voy.* aussi MM. DALLOZ, n° 1987 et BIOCHE, n° 53.

L'ancien art. 955 voulait que l'estimation des experts servît de mise à prix; aujourd'hui, elle ne doit être qu'un des éléments fournis aux juges pour fixer cette mise à prix.

Aussi l'ancienne loi (art. 956), qui prescrivait de rédiger le rapport en un *seul avis, à la pluralité des voix*, n'était-elle plus en harmonie avec le nouveau système; et la Chambre des pairs a-t-elle dû, sur la réclamation du garde des sceaux (*Voy.* la discussion, *suprà*, p. 345), supprimer une disposition analogue à celle que je viens de citer, laquelle avait été introduite par sa commission.

Lorsqu'il y aura dissidence, les experts devront exprimer l'avis de chacun, de la manière la plus substantielle.

Puisque le tribunal ne cherche que les moyens de s'éclairer, l'expression des divers avis adoptés par chacun des experts pourra avoir son utilité; le tribunal appréciera leurs dissidences. *Voy.* aussi le rapport fait à la Chambre des députés, *suprà*, p. 83, et l'opinion de M. PAIGNON conforme à la mienne t. 2, p. 55, n° 235. Il en est de même de celle de MM. DALLOZ, n° 1980. BIOCHE, n° 46.

Ceci m'amène à résoudre la troisième partie de la question différemment que ne le faisait M. CARRÉ, sous son n° 3168, en ces termes :

† *Le rapport des experts doit-il être entériné?*

Non; puisque l'art. 955 (954) dispose que, sur l'estimation, les enchères seront ouvertes, et que l'art. 957 (956), veut que les experts remettent la minute de leur rapport au greffe ou chez le notaire, dépôt qui ne pourrait se faire chez le notaire qu'en expédition, s'il fallait un jugement prononçant l'entérinement, puisqu'il faudrait, pour parvenir à cet entérinement, déposer le rapport en minute au greffe, comme le veut l'art. 319.

Aussi M. PIGEAU remarque-t-il, t. 2, p. 447, que le tarif, qui a souvent ajouté au Code, n'a rien dit à cet égard dans l'art. 78, où il est question de la taxe des requêtes à présenter pour demander homologation ou entérinement. Ce n'est, en effet, que pour les ventes des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire que le Code (art. 988) exige l'entérinement du rapport des experts. CARR.

Je le répète, d'après la nouvelle loi, le rapport des experts n'a plus de valeur par lui-même. Ce n'est plus sur leur estimation que les enchères sont ouvertes, c'est sur la mise à prix fixée par le tribunal.

Les raisons qu'invoquait M. Carré, pour sa solution négative, n'existent donc plus, et il est évident que le mérite du rapport doit être soumis à l'appréciation du tribunal.

C'est ce qu'expliquaient fort clairement M. Parant, dans son second rapport, p. 40, et M. le garde des sceaux, dans son exposé des motifs à la Chambre des pairs, *suprà*, p. 7, en disant :

« A la vérité, dans ce nouveau système, il faudra un deuxième jugement « pour statuer sur le mérite de cette expertise; mais les frais de ce jugement seront compensés par la garantie résultant du contrôle que le tribunal exercera sur l'expertise elle-même. »

L'art. 9, § 3, du nouveau tarif fixe un droit pour la requête en entérinement du rapport. *Voy.* mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 621, *Formule*, n° 1002.

2501 terdecies. *Que doit-on entendre par ces mots :* bases de l'estimation ?

La commission de la Cour de cassation (*R.c.c.c.*, p. 110) proposait de demander aux experts *une description sommaire des biens à vendre*, avec l'indication des bases de l'estimation, *et des servitudes apparentes*.

La Chambre des avoués du tribunal de la Seine, p. 35, trouvait la mission des experts, telle qu'elle est réglée par la nouvelle loi, fort insuffisante, et peu propre à éclairer soit le tribunal, soit les parties intéressées.

« Les bases de l'estimation, dit M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 432, n° 523, « c'est-à-dire les causes des évaluations, par exemple : l'heureuse plantation « des terres, l'avantage de leur situation ou la difficulté des exploitations, « le mauvais entretien de la propriété ; enfin tout ce qui augmente ou diminue l'importance de l'immeuble. »

Ces indications me paraissent suffisantes. *Conf.* MM. DALLOZ, n° 1979 ; BIOCHE, n° 47, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 534, n° 1148.

Il a été jugé que la vente d'un immeuble appartenant à des mineurs est valable, quoique le procès-verbal des experts donne l'estimation en bloc, et la mesure totale de l'immeuble vendu, au lieu de donner la mesure et l'estimation particulière de chacune des pièces dont cette propriété se compose ; Aix, 23 janv. 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 613). C'est le vœu formel de l'art. 956.

2401 quaterdecies. *Au greffe de quel tribunal se fait le dépôt?*

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 668, répond ainsi à cette question :

« A celui où se fait la vente, et non à celui qui l'a ordonnée, s'ils sont différents. »

Si cette solution pouvait encore être admise sous la nouvelle loi, elle remédierait en partie aux inconvénients signalés, dans le commentaire de cet article, comme devant résulter de la non-expédition du rapport.

Mais il est impossible d'adopter l'opinion de M. Pigeau; depuis que le rapport n'ayant plus d'autre objet, dans le système légal, que d'éclairer, sur la mise à prix, le tribunal qui ordonne la vente, le dépôt à un autre greffe que le sien ne remplirait pas le but de la loi. *Conf.*, MM. DALLOZ, n° 1983 et BIOCHE, n° 49.

2501 quindecies. *Les experts qui ne résident pas au lieu où siége le tribunal doivent-ils envoyer leur rapport au greffe sans déplacement, ou venir l'y déposer eux-mêmes ?*

La commission du Gouvernement (31e séance) avait décidé que le rapport serait envoyé au greffe sans déplacement (*Voy.* le rapport de M. Parant, p. 40 et 41, et l'art. 957 du projet de cette commission, *suprà*, p. 344).

Mais la Cour de Colmar trouvait la remise du rapport préférable à l'envoi; et les Cours d'Amiens et de Caen proposaient d'autoriser les deux voies.

Il paraît que la remise par l'expert, ou l'un des experts en personne, a été seule adoptée par le législateur, puisque les mots *sans déplacement* ont disparu de la rédaction définitive, et que l'art. 15, § 6, du nouveau tarif alloue une vacation aux experts pour le dépôt du rapport, indépendamment de leurs frais de transport. S'ils sont domiciliés à plus de deux myriamètres de distance du lieu où siége le tribunal, il leur sera accordé par myriamètre, en ce cas, le cinquième de leur journée de campagne. *Voy.* dans le même sens MM. DALLOZ, n° 1982 et BIOCHE, n° 50.

2501 sedecies. *Sera-t-il dressé acte du dépôt de la minute?*

On lit dans le rapport de la commission de la Cour de cassation, p. 111, « *Il résulte de l'article qu'il ne sera pas dressé acte du dépôt.* »

C'est que la commission proposait un paragraphe additionnel ainsi conçu : « Le greffier mentionnera la date de l'arrivée sur son registre et sur la minute. »

Cette disposition ne se trouvant pas dans la loi, et l'art. 1er, § 4, du nouveau tarif, attribuant un émolument au greffier, lors de la réception de la minute, je pense qu'il y a lieu de dresser l'acte de dépôt. M. DALLOZ, n° 1984, partage cet avis qui est aussi celui de M. BIOCHE, n° 52.

ART. 957. Les enchères seront ouvertes sur un cahier des charges déposé par l'avoué au greffe du tribunal, ou dressé par le notaire commis, et déposé dans son étude, si la vente doit avoir lieu devant notaire.

Ce cahier contiendra :

1° L'énonciation du jugement qui a autorisé la vente ;

2° Celle des titres qui établissent la propriété ;

3° L'indication de la nature ainsi que de la situation des biens à vendre, celle des corps d'héritage, de leur contenance approximative, et de deux des tenants et aboutissants ;

4° L'énonciation du prix auquel les enchères seront ouvertes, et les conditions de la vente.

FORMULAIRE, 3e éd., t. 2, p. 622.

CAHIER *des charges*, p. 622, n° 1003.

Cod. proc civ., t. anc., art. 958.—Loi act., art. 690, 743.—Tarif de 1841, art. 1, *suprà*, p. 382.—R.P., *suprà*, p. 47.—R.D., *suprà*, p. 83.—Conf., *suprà*, p. 346.—R. Pasc., p. 102.—R.Par., p. 41.—R.c.c.c., p. 11.

QUESTIONS TRAITÉES : Qui dressera le cahier des charges, si la vente a lieu devant un tri-

bunal autre que celui qui l'a ordonnée? *Q.* 2502. — Que doit contenir le cahier des charges? s'il est rédigé par un notaire, doit-il donner lieu à un acte de dépôt pour être mis au rang des minutes de l'étude? *Q.* 2502 (A).

DVI *quinquies.* La première disposition de cet article tranche une question longtemps controversée entre les notaires et les avoués, c'est celle de savoir à qui, du notaire commis, ou de l'avoué poursuivant, appartient la rédaction du cahier des charges, lorsque la vente n'a pas lieu devant un juge.

Cette rédaction est désormais attribuée au notaire, ainsi que l'avaient proposé les premiers projets, à l'exception de celui du Gouvernement : la disposition a été rétablie par la commission de la Chambre des députés (*Voy.* le rapport, *suprà*, p. 83). Déjà, sous l'ancienne loi, la Cour de cassation avait décidé, le 25 juin 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 273), que les parties pouvaient charger le notaire ou toute autre personne de faire le cahier des charges, et, le 25 fév. 1834 (*J. Av.*, t. 46, p. 107), que les honoraires de l'avoué dont la partie a requis l'assistance et les conseils pour surveiller les opérations confiées au notaire sont à sa charge personnelle.

Sous la loi nouvelle, à plus forte raison, a-t-il été reconnu que le notaire a seul le droit de rédiger le cahier des charges de la vente renvoyée devant lui; Douai, 23 janv. 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 624, art. 2235). *Voy.* aussi MM. DALLOZ, n° 2012; BIOCHE, n° 56 et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 535, n° 1149.

Le n° 3 exige, pour la désignation des biens à vendre, plus de détails et de précautions que n'en exige l'ancien art. 958. On doit entendre *par corps d'héritage*, chaque pièce de terre, puisqu'on parle de la contenance approximative et de deux des tenants et aboutissants.

La disposition de l'ancien art. 959, qui exigeait la lecture, à l'audience, du cahier des charges a été supprimée. Voici comme M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 102, justifie cette suppression. « Cette formalité ne serait « possible que dans les ventes faites devant le tribunal, et le motif de l'exiger « n'est pas le même qu'en saisie immobilière. Le saisissant agit, dans ce « dernier cas, malgré le propriétaire, et contre lui; on peut craindre de sa « part une surprise et l'insertion de clauses désavantageuses qui, en éloi- « gnant les enchérisseurs, laisseraient le poursuivant seul maître des en- « chères; l'examen du juge doit donc être provoqué. En vente volontaire, ce « danger n'est pas à redouter, puisque c'est au nom du propriétaire que la « poursuite est dirigée. »

Cependant la Cour de Rennes demandait que le cahier des charges dût être communiqué au ministère public; son désir n'a pas été traduit en loi, et quoique je n'admette pas, malgré un arrêt contraire de la Cour d'Orléans, du 9 fév. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 70), que le ministère public, pas plus que le tribunal, ait le droit de modifier d'*office* la marche de la procédure, je ne vois aucun inconvénient à une communication qui mettra le ministère public en position d'apprecier plus tard les difficultés qui pourront surgir.

Les observations qui précèdent rendent inutile le n° 3169 de M. Carré, où cet auteur se demandait si, en cas de vente devant notaire, la lecture du cahier des charges devait être faite dans son étude.

L'ancien art. 959 voulait que, lors des lecture et publication du cahier des charges, le jour de l'adjudication fût indiqué. La lecture n'ayant plus lieu, il semble qu'on aurait dû faire insérer cette indication dans le cahier des charges lui-même. Il n'en est cependant pas ainsi; le jour de la vente ne sera annoncé que par les placards dont s'occupe l'article suivant.

2502. *Qui dressera le cahier des charges si la vente a lieu devant un tribunal autre que celui qui l'a ordonnée?*

Ce ne pourra être ni le notaire, puisqu'il n'y en a pas de commis, ni l'avoué qui a obtenu le jugement ordonnant la vente, puisqu'il ne postule point devant le tribunal qui y procède.

Mais comme pour obtenir l'exécution de la commission rogatoire, il est nécessaire de constituer un avoué près le tribunal qui l'a reçue, cet avoué est évidemment celui qui, dans ce cas, sera chargé de la rédaction et du dépôt du cahier des charges, d'après les renseignements que lui aura transmis son confrère. *Conf.* M. BIOCHE, n° 58.

2502 (A). *Que doit contenir le cahier des charges? S'il est rédigé par un notaire doit-il donner lieu à un acte de dépôt pour être mis au rang des minutes de l'étude.*

I. Le véritable contrat qui lie les parties est le cahier des charges. Les affiches et insertions ne sont que des moyens de publicité généraux sans importance pour l'exactitude des conditions; les vendeurs et l'adjudicataire ne peuvent donc réclamer que l'accomplissement de celles qui sont textuellement écrites dans le cahier des charges; (Paris, 29 fév. 1840 (*J. Pal.*, 3e éd., t. 1 de 1840, p. 376); c'est aussi l'avis de M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 461, n° 554.

Je n'ai pas à indiquer ici les diverses clauses qui peuvent trouver place utilement, suivant les circonstances, dans le cahier des charges, il me suffit de renvoyer aux formules nos 972 et 1003 de mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 576 et 622, et à la *Q.* 2320.

Je mentionnerai toutefois comme digne d'attirer l'attention un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1855, d'après lequel la clause insérée dans un cahier des charges, dressé pour une adjudication devant notaire, portant que l'adjudication n'opérera transmission du droit de propriété qu'autant que les droits d'enregistrement auront été consignés par l'adjudicataire entre les mains du notaire dans un délai déterminé, et qu'à défaut de cette consignation, l'adjudication n'aura produit aucun effet, constitue une condition suspensive; qu'en conséquence, l'adjudicataire qui n'a pas opéré cette consignation dans le délai fixé, n'a jamais été propriétaire, et la régie n'est pas fondée à lui réclamer les droits de mutation.

Cet arrêt est de la plus grande importance, non-seulement pour les notaires, mais encore pour les avoués, car la question qu'il a tranchée peut être généralisée et étendue aux diverses ventes judiciaires qui réclament leur ministère.

Il s'agissait de savoir si cette clause constituait une condition suspensive ou une condition résolutoire. Il est incontestable que les parties avaient entendu suspendre l'effet translatif de propriété résultant de l'adjudication, jusqu'au moment de la consignation des droits de mutation; et, comme c'est l'intention des parties qu'il faut appliquer, la Cour de cassation a eu raison de déclarer que la clause du cahier des charges signalait une condition suspensive. L'administration de l'enregistrement, pour échapper à cette solution inévitable, soutenait que ce n'était pas là une clause réellement suspensive, parce que le paiement des droits d'enregistrement n'était pas un événement futur et incertain, l'adjudicataire ayant la faculté de remplir cette condition

ou de s'y soustraire, à son gré, mais que c'était au contraire une clause résolutoire. Ce raisonnement n'est pas d'accord avec les principes qui régissent les obligations conditionnelles. De cela, en effet, que les parties ont voulu insérer dans leur contrat une condition, suspensive ou résolutoire, peu importe, il résulte que la convention a son effet soit obligatoire, soit résolutif d'obligation, suspendu jusqu'à l'avénement de la condition. A ce point de vue toute condition, même résolutoire, est suspensive, *sensu lato* (1168, C. N.). — Or, toute condition dépend d'un événement futur et incertain : donc, si le paiement de frais ne peut pas être considéré comme un événement futur et incertain, ainsi que le prétendait la régie, la clause qui fait dépendre de la consignation des deniers destinés à effectuer ce paiement, la formation du lien de droit ne sera pas plus résolutoire qu'elle n'était suspensive.—Aussi la conclusion logique du raisonnement de la régie devait être que la clause constituait plutôt une condition potestative. Mes honorables confrères, rédacteurs du *Contrôleur de l'Enregistrement*, ne paraissent pas éloignés d'admettre cette conséquence, lorsque, dans les observations dont ils font suivre l'arrêt que j'examine (1855, p. 327, art. 1671), ils disent : « D'ailleurs, en supposant que c'eût été là une condition potestative, il en aurait résulté que l'obligation aurait été nulle, conformément à l'art. 1174, C. N., et non qu'il y aurait eu une condition résolutoire. »

Ce serait là une erreur ; la clause en question contient une condition *suspensive, positive, potestative*, mais non une condition *purement potestative*. La condition, en effet, dont l'*accomplissement* dépend de la volonté de l'une des parties, est bien potestative, mais elle ne vicie pas l'obligation (1170, C. N.). Il en est autrement de la condition qui fait dépendre *de cette volonté* le lien même de l'obligation ; c'est la condition *purement potestative* dont parle l'art. 1174, C. N., et qui rend nulle l'obligation lorsqu'elle est insérée en faveur de celui qui s'oblige. Or, ici, ce n'est pas le cas, et c'est avec raison que le jugement de première instance avait dit : que celui qui au moment de l'adjudication prend l'engagement de se conformer à une clause de la nature de celle insérée au cahier des charges peut être mis dans l'impossibilité de le tenir par suite de causes étrangères à sa volonté, notamment par la non-réalisation des ressources sur lesquelles il avait cru pouvoir compter.

J'insiste sur ce point à cause de l'intérêt qu'ont les officiers ministériels à ce que cette clause ne puisse jamais être considérée comme contenant une condition potestative, car, si l'adjudication était annulée sous ce prétexte, ils pourraient être recherchés par leurs parties, s'ils avaient, sans leur approbation, inséré une semblable clause dans le cahier des charges.

L'administration de l'enregistrement soutenait encore que les droits de mutation formant une partie du prix de vente, et le défaut de paiement du prix constituant une condition résolutoire (1184, C. N.), les parties ne pouvaient faire de ce défaut de paiement une condition suspensive. C'était une erreur ; rien n'empêche les parties de suspendre par une convention formelle l'effet translatif de propriété jusqu'au paiement du prix, ou bien, comme dans l'espèce, jusqu'à la consignation d'une partie du prix dans un délai déterminé.

Ainsi, les officiers ministériels pourront insérer dans le cahier des charges des conditions suspensives analogues à celle qui a provoqué ces observations. Mais ils devront éviter avec soin de laisser trop longtemps en suspens l'effet naturel de l'adjudication. On sait que dans les conditions suspensives la chose déterminée dans son individualité demeure aux risques et périls du débiteur, c'est-à-dire du vendeur, tant que la condition n'est pas accomplie ; et il serait à craindre qu'avant l'accomplissement de

cette condition par l'adjudicataire il se produisît des circonstances de nature à détourner celui-ci de cet accomplissement.

II. Quant à l'utilité de l'acte de dépôt, tout dépend du mode de procéder. Dans plusieurs ressorts le cahier des charges est rédigé par le notaire sur la comparution du poursuivant, comme les minutes de tous les autres actes. Il n'est point alors dressé d'acte de dépôt, puisque le cahier des charges constitue lui-même l'une des minutes de l'étude du notaire.—Dans le cas contraire, lorsque le cahier des charges est rédigé, le poursuivant se rend dans l'étude du notaire avec son avoué. Il prend connaissance du cahier des charges, l'approuve, fixe le jour de l'adjudication, et requiert le notaire de le déposer au rang de ses minutes en l'annexant à l'acte de dépôt qui est signé par le comparant et le notaire commis assisté d'un second notaire ou de témoins.

Le premier mode me paraît préférable. — M. DALLOZ semble exiger n° 2028, un acte de dépôt dans tous les cas, mais la raison qu'il donne la nécessité de constater l'accomplissement de la formalité qui marque une des phases de la procédure), trouve satisfaction dans l'une comme dans l'autre hypothèse. — Voy. sur une question importante, SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de min.*, n. 71 et suiv.

ART. 958. Après le dépôt du cahier des charges, il sera rédigé et imprimé des placards qui contiendront,

1° L'énonciation du jugement qui aura autorisé la vente ;

2° Les noms, professions et domiciles du mineur, de son tuteur et de son subrogé tuteur ;

3° La désignation des biens, telle qu'elle a été insérée dans le cahier des charges ;

4° Le prix auquel seront ouvertes les enchères sur chacun des biens à vendre ;

5° Les jour, lieu et heure de l'adjudication, ainsi que l'indication, soit du notaire et de sa demeure, soit du tribunal devant lequel l'adjudication aura lieu, et, dans tous les cas, de l'avoué du vendeur.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 622.

PLACARD *destiné à être affiché et inséré pour indiquer la vente des biens des mineurs*, p. 622, n° 1004.

Cod. Nap., art. 459.— Cod. proc. civ., t. anc., art. 959, 960.— Loi act. art. 699. — R.P., *suprà*, p. 47.—R.D., *suprà*, p. 82.—Conf., *suprà*, p. 347.— R.Pasc., p. 404 et suiv. R.Par., p. 41.—R.c.c.c., p. 112.

QUESTIONS TRAITÉES : Qui doit rédiger les placards? *Q.* 2502 *bis*. — Le notaire commis pour la vente peut-il faire lui-même l'apposition des placards indicatifs de l'adjudication en se conformant à cet égard aux dispositions du Code Napoléon ? Doit-il au contraire employer le ministère d'un huissier ? Sur quel papier ces placards doivent-ils être imprimés ? *Q.* 2502 *ter*.

DVI *sexies*. L'adjudication préparatoire ayant été supprimée aussi bien que la lecture du cahier des charges, l'ancien art. 959, qui s'occupait de ces deux objets, a dû disparaître de la loi nouvelle. Le commentaire DLXXXII de M. Carré, qui traitait également des avantages et des inconvénients de cette adjudication préparatoire, devient inutile à conserver ; il en est de même de la *Q.* 3169, dans laquelle M. Carré décidait que la lecture du ca-

hier des charges et l'annonce de l'adjudication préparatoire ne devaient pas avoir lieu lorsque la vente était renvoyée dans l'étude d'un notaire; de la *Q.* 3173, où il se demandait quel intervalle devait exister entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive; et de la *Q.* 3171, où il examinait si les placards doivent être imprimés.

Aux énonciations que l'ancien art. 960 exigeait dans les placards, le nouvel art. 958 ajoute celles: du jugement qui a autorisé la vente, des désignations d'immeubles contenues au cahier des charges, de la mise à prix, de jour, lieu et heure de l'adjudication, et de l'avoué du vendeur.

2502 bis. *Qui doit rédiger les placards?*

L'art. 957 attribue la rédaction du cahier des charges tantôt à l'avoué poursuivant, tantôt au notaire commis, selon que la vente a lieu à l'audience ou devant un notaire.

Aucune disposition légale ne fait la même distinction à l'égard des placards; la loi ne dit nulle part qui doit les rédiger.

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 112) avait cependant proposé un paragraphe d'après lequel les placards auraient dû, dans tous les cas, être rédigés par l'avoué.

Quoique le vœu de cette commission semble n'avoir pas été pris en considération par le législateur, qui est resté, quant à ce point, dans le vague de ces expressions, *il sera rédigé des placards*, je pense néanmoins que ce soin incombe toujours à l'avoué, et non au notaire.

Ce qui me fait embrasser cette opinion, qu'adopte aussi M. PAIGNON, t. 2, p. 61, n° 242, c'est une disposition que l'on trouve au chapitre 3, art. 14, du *Nouveau Tarif*. Cet article accorde un émolument au notaire pour la grosse du cahier des charges, puis il ajoute, dans son paragraphe 3 : « Les avoués restent chargés de l'accomplissement des autres actes de la procédure. » *Conf.* MM. DALLOZ, n° 2041; COLMEL-D'AAGE, t. 2, p. 536, n° 1150; BIOCHE, n° 68. La Cour de Colmar a cependant reconnu aux notaires le même droit qu'aux avoués dans un arrêt du 9 juill. 1842 (*J. Av.*, t. 63, p. 449).

2502 ter. *Le notaire commis pour la vente peut-il faire lui-même l'apposition des placards indicatifs de l'adjudication, en se conformant à cet égard aux dispositions du Code Napoléon? Doit-il au contraire employer le ministère d'un huissier? Sur quel papier ces placards doivent-ils être imprimés?*

† MM. PIGEAU, t. 2, p. 244; MASSÉ, t. 2 du *Parfait Notaire*, p. 107; LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 626, estiment que la loi n'exige point que l'apposition soit constatée par procès-verbal d'huissier comme en saisie immobilière.

Mais le ministre de la justice, par une lettre du 15 oct. 1810, adressée à M. le procureur impérial de Bourgoin, et insérée au *Journal de l'Isère*, a décidé le contraire, attendu, 1° que le Code de procédure veut que toutes les affiches en matière de vente judiciaire, même pour les ventes de meubles, soient constatées par exploit, et qu'un exemplaire de l'affiche y soit annexé (art. 619 et 685); 2° que l'art. 65 du Tarif fixe ce que l'huissier pourra, dans ce cas, exiger pour son procès-verbal; ce qui ne permet pas de douter que l'intention du législateur a été que l'apposition des placards fût constatée de cette manière. (V. *Annales du notariat*, t. 6, p. 422, et t. 12, p. 127 et 128). CARR.

C'était aussi l'avis de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 911; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 592; BIOCHE, n° 69. L'art. 4, § 7 du *Nouveau Tarif*, qui remplace l'art. 65 de l'ancien, contient les mêmes dispositions; l'argument qu'en tirait M. Carré a donc encore la même force; et M. ROGRON, p. 1083, se range à cette opinion dont la commission du Gouvernement avait reconnu la justesse dans sa 32e séance. Au reste, il a été décidé, par la Cour de cassation, le 7 déc. 1810 (*J. Av.*, t. 2, p. 685), que le procès-verbal d'huissier est indispensable pour constater l'apposition des placards, et ne saurait être remplacé par la preuve testimoniale; et le 27 nov. 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 251), elle a jugé que le procès-verbal de l'huissier n'était point suppléé non plus par un procès-verbal que dresserait le notaire pour constater le dépôt, dans son étude, des placards visés par le maire de la localité.

En était-il de même avant le Code de procédure et sous l'empire seul du Code Napoléon? La Cour de Bourges a dit *oui*, le 27 fév. 1828, et *non*, le 7 fév. 1829 (*J. Av.*, t. 40, p. 12): je préfère cette dernière opinion.

Les placards dont il s'agit ici ne sont pas de simples affiches; ils ne pourraient pas être imprimés, quoique la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 115) en ait manifesté le vœu, sur du papier de cinq et de dix centimes, dont la loi du 28 avril 1816, art. 65, autorise l'emploi pour les annonces, avis, etc., qui ne sont pas, comme ces placards, des actes produits en justice. Ils doivent être faits sur du papier timbré ordinaire, à peine d'amende, conformément à la loi du 13 brum. an VII, art. 13 et 26: Cass., 2 avril 1818 (*J. Av.*, t. 16, p. 704). C'est aussi ce qu'enseignent MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 910, et ROGRON, p. 1083 (Voy. *suprc*, p. 757, sous l'art. 699, *Q.* 2359).

ART. 959. Les placards seront affichés quinze jours au moins, trente jours au plus avant l'adjudication, aux lieux désignés dans l'art. 699, et, en outre, à la porte du notaire qui procédera à la vente; ce dont il sera justifié conformément au même article.

ART. 960. Copie de ces placards sera insérée, dans le même délai, au journal indiqué par l'art. 696, et dans celui qui aura été désigné pour l'arrondissement où se poursuit la vente, si ce n'est pas l'arrondissement de la situation des biens.

Il en sera justifié conformément à l'art. 698.

ART. 961. Selon la nature et l'importance des biens, il pourra être donné à la vente une plus grande publicité, conformément aux art. 697 et 700.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 964, 962. — Loi act., art. 696, 698, 699. — Tarif de 1841, art. 4, § 7, *suprà*, p. 383.—R.P., *suprà*, p. 47.—R.D., *suprà*, p. 82.—Conf., *suprà*, p. 348 à 350.—D.D., *suprà*, p. 349.—R.Pasc., p. 105 et 106.—R. Par., p. 42.—R. c.c., p. 115.

QUESTIONS TRAITÉES: Les délais de l'art. 959 sont-ils francs? *Q.* 2502 *quater*. — Dans quels journaux la copie des placards dont parle l'art. 960 doit-elle être insérée? en quels endroits ces placards doivent-ils être affichés? *Q.* 2502 *quater* (A). — Le certificat de l'imprimeur constatant l'insertion dans un journal d'une annonce relative à une adjudication d'immeubles renvoyée par le tribunal devant un notaire est-il, par application de l'art. 8 de la loi du 18 mai 1850, passible du droit fixe de 2 francs? *Q.* 2502 *quater* (B). Qui peut réclamer l'application de l'art. 964? Dans quelle forme? *Q.* 2502 *quinquies*. — S'il n'existait pas de journal, le notaire devrait-il annexer à son procès-verbal un certificat qui constatât ce défaut? *Q.* 2502 *sexies*.

† Cet article offre une heureuse réforme dans ce qui se pratiquait avant la publication du Code (de 1807). La multiplication des placards imprimés était portée à l'excès; leur nombre est réduit ici à ce qu'il y a d'absolument nécessaire pour la publicité de la vente. CARR.

La plupart des projets contenaient, comme l'ancien Code (V. *suprà*, p. 348), l'indication détaillée de tous les lieux où les placards devraient être affichés Pour ne pas tomber dans des répétitions inutiles, la nouvelle loi s'en est rapportée, par forme de renvoi, à ce que statue, pour les placards de saisie immobilière, son art. 699, en ajoutant seulement la porte du notaire qui procédera à la vente; dans le cas du renvoi devant notaire, l'expression *qui procédera*, isolée, serait inexacte.

Cet article doit être appliqué en substituant au domicile *du saisi*, souvent indiqué dans ses dispositions, le domicile du mineur ou des mineurs, puisque ceux-ci sont propriétaires de l'objet à vendre; c'est aussi l'opinion de MM. PAIGNON, t. 2, p. 68, n° 241, et ROGRON, p. 1084. Mais il ne faut pas se dissimuler que, s'ils ont des domiciles différents, le nombre des placards et des procès-verbaux d'apposition se multipliera d'une manière très-dispendieuse. V. *Q.* 2505 *ter*. MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 537, n° 1150, et BIOCHE, n° 77, pensent qu'il n'y a pas lieu d'afficher à la porte du mineur. Compar. SUPPL. ALPH., n. 79.

Voyez ce que j'ai décidé *suprà*, *Q.* 2360, pour le cas où il s'agit d'une vente de biens du failli poursuivie par les syndics.

La commission du Gouvernement avait cru devoir réduire de trois à deux le nombre des appositions et des insertions successives. Le projet présenté par le Gouvernement et adopté par les Chambres se contente d'une seule. Si elle était jugée insuffisante, l'art. 961 offre le moyen d'y suppléer.

2502 quater. *Les délais de l'art.* 959 *sont-ils francs?*

Ces délais ne sont pas francs. *Voy. Q.* 2313, sous l'art. 690; les principes qui y sont développés servent à résoudre celle-ci. J'ai parlé de cas évidemment analogues à l'occasion des art. 694, §§ 1 et 2, 696 et 699. *Contrà*, M. DALLOZ, n° 2040.

2502 quater (A). *Dans quels journaux la copie des placards dont parle l'art.* 960 *doit-elle être insérée? en quels endroits ces placards doivent-ils être affichés?*

L'art. 960, C.P.C., veut que la copie des placards soit insérée au journal indiqué dans l'art. 696, et dans celui qui aura été désigné pour l'arrondissement où se poursuit la vente, *si ce n'est pas l'arrondissement de la situation des biens.*

Qu'entend-on par l'arrondissement où se poursuit la vente?

Nulle difficulté si les biens sont vendus devant le tribunal chargé d'ordonner ou d'autoriser la vente. Il est évident que ce n'est pas le tribunal de la situation des biens qui peut être considéré comme tribunal où se poursuit la vente. L'art. 696 n'avait pas pu prévoir ce cas, parce que la saisie immobilière est toujours poursuivie devant le tribunal de la situation de l'objet saisi. L'insertion aura donc lieu au journal de l'arrondissement où sont situés les biens et à celui de l'arrondissement devant lequel les biens doivent être vendus. Mais que décider si le tribunal qui a autorisé la vente l'a renvoyée devant le tribunal ou devant un notaire de l'arrondissement où sont situés les immeubles à vendre, ou bien encore devant un notaire exerçant dans un arrondissement autre que celui du tribunal qui délègue et que celui où

sont situés les immeubles à vendre ? Quel sera, dans ces cas divers, l'arrondissement où se poursuit la vente ?

L'art. 959 exige l'affiche du placard aux lieux désignés dans l'art. 699, et le § 3 dit qu'une affiche sera apposée à la principale place de la *commune où siége le tribunal devant lequel se poursuit la vente.* — Pour l'affiche, comme pour l'insertion, il faut donc encore se demander *quel est le tribunal devant lequel se poursuit la vente.*

Voici quelques espèces qui peuvent se présenter : le tribunal de la Seine renvoie la vente d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire devant un notaire de l'arrondissement de Toulouse ; les biens sont situés dans l'arrondissement de Muret.—Le tribunal où se poursuit la vente est-il Paris, ou, au contraire, Toulouse, ou bien Muret, ou bien, encore, peut-on donner à chacun de ces trois tribunaux la qualification de tribunal devant lequel se poursuit la vente ? Où doivent être faites les annonces et les affiches? — Comment devra-t-on procéder, si une succession bénéficiaire étant ouverte à Strasbourg, mais les biens immeubles étant situés à Poitiers, le tribunal de Strasbourg renvoie la vente devant le tribunal de Poitiers, ou devant un notaire de cet arrondissement ?

La difficulté est comprise ; s'il était facile de la faire comprendre, il n'est pas aussi facile de la résoudre.

Je dois dire que, pour éviter toute difficulté, si j'étais président, j'autoriserais, en vertu des art. 697 et 700, l'insertion et l'affiche dans les divers tribunaux, soit celui qui autorise la vente, soit celui où exerce le notaire qui devra procéder à la vente, soit celui où sont situés les biens à vendre. Je pourrais indiquer plusieurs motifs qui militent en faveur de cette publicité multiple, mais je ne suis pas président, et je dois dire comment, selon moi, la loi doit être appliquée.

Consulté sur une question qui a quelque analogie avec celle qui m'occupe en ce moment, j'ai décidé que le tribunal qui a renvoyé la vente devant un tribunal autre que celui où est portée l'action en partage est dessaisi, et que c'est une véritable instance en vente d'immeubles qui est portée devant le nouveau tribunal : d'où j'ai tiré la conséquence que ce sont les avoués plaidant près le tribunal délégué qui ont, seuls, le droit de rédiger et de déposer le cahier des charges. Aussi, quand j'ai été consulté plus tard sur la question de savoir où devrait être portée la surenchère, après adjudication faite devant un notaire commis par un autre tribunal que celui de son arrondissement, malgré l'avis motivé du savant auteur du *Traité de la Surenchère*, j'ai beaucoup hésité (Voy. *infrà*, *Q.* 2503 *quinquies*).

En définitive, je serais donc porté à décider que, relativement aux insertions et affiches, le tribunal où se poursuit la vente n'est pas celui qui l'a ordonnée et qui a délégué, mais le tribunal dans l'arrondissement duquel se trouvent les objets à vendre, devant lequel doit se faire la vente, ou bien le tribunal de l'arrondissement où réside le notaire commis, quand les biens ne sont pas situés dans le canton où ce notaire exerce ses fonctions.

Il est inutile de faire remarquer que ce qui a été dit *suprà* sur l'art. 696, *Q.* 2355, est applicable ici, et que lorsque, dans l'annonce du jour d'une vente volontaire, insérée dans les journaux, il a été commis une erreur, on peut la réparer par un *erratum* mis dans la feuille même d'annonces ; Paris, 10 juillet 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 232); Cass. 22 août 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 667).

2502 quater (B). *Le certificat de l'imprimeur constatant l'insertion dans un journal d'une annonce relative à une adjudication d'im-*

meubles renvoyée par le tribunal devant un notaire est-il, par application de l'art. 8 *de la loi du* 18 *mai* 1850, *passible du droit fixe de* 2 *francs?*

Dans le *Journal des Avoués*, t. 75, p. 448, art. 904, j'avais résolu cette question pour la négative, sur la demande d'un abonné, et j'avais cru pouvoir m'étayer de l'opinion même des rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des domaines*. J'ai été assez étonné de trouver longuement développée l'opinion pour l'affirmative dans l'art. 16311, p. 337, du n° 2078 du même journal, qui repousse toute contradiction entre les distinctions générales déjà faites par ses rédacteurs et l'opinion qu'ils émettent en 1856. Pour assujettir les certificats des imprimeurs au droit fixe de 2 fr. de l'art. 8 de la loi du 18 mai 1850, ils se fondent sur ce que les notaires délégués n'en restent pas moins des notaires et n'en sont pas moins soumis, pour leurs actes, à la loi du 25 ventôse an XI, ainsi qu'à toutes les autres lois sur le notariat; cela est vrai, en règle générale, mais on ne peut pas contester que des dispositions toutes spéciales aussi régissent les adjudications renvoyées devant les notaires: c'est le tarif du 10 oct. 1841, relatif aux ventes judiciaires, qui est appliqué. La surenchère, la folle enchère, existent, parce que ces adjudications sont de véritables actes judiciaires. Le *Journal de l'Enregistrement* paraît également admettre le principe; mais il en répudie les conséquences en termes que, je l'avoue, il m'a été impossible de comprendre. Voici comment la dissertation est terminée : « En principe et en droit civil, cet acte est bien réellement un acte judiciaire, mais il est à observer que lorsque, comme dans l'espèce, le droit à percevoir est déterminé par la nature de l'acte civil ou judiciaire qui doit y être assujetti, cet acte doit surtout être considéré dans ses rapports avec les lois de l'impôt et avec celles qui en règlent la forme. Nous avons démontré plus haut que, sous ce point de vue, le procès-verbal d'adjudication rédigé par un notaire commis par le tribunal rentre dans la classe des actes civils. » Je persiste à penser que l'explication que j'avais donnée en 1850 était beaucoup plus simple, plus naturelle, et surtout était la seule conforme à l'esprit et au texte de la loi. Voy. *suprà*, p. 752, *Q.* 2357 *bis*.

2502 quinquies. *Qui peut réclamer l'application de l'art.* 961? *Dans quelle forme?*

L'art. 961 renvoie aux art. 697 et 700; or l'art. 697 attribue le droit de requérir un supplément d'annonces *au poursuivant, au saisi, ou à l'un de créanciers inscrits.*

M. Vavin, trouvant qu'aucune de ces expressions ne convenait à ceux qui figurent dans les ventes de biens immeubles des mineurs, demandait à la Chambre des députés (*suprà*, p. 349 et 350) que ce droit fût, dans ce cas, nommément conféré au tuteur ou au subrogé tuteur.

Le rapporteur, M. Pascalis, fit observer que le mot *poursuivant* de l'article 697 s'appliquait nécessairement au tuteur ou au subrogé tuteur, qui seuls peuvent *poursuivre* la vente des immeubles des mineurs.

M. Vavin se montra, comme il le devait, satisfait de cette explication qui rendait son amendement sans objet.

C'est donc au tuteur ou au subrogé tuteur qu'il appartiendra de réclamer, selon les cas, l'application de l'art. 961.

Il résulte positivement de la discussion, au sein de la commission du Gou-

vernement (32e séance), qu'il devra se pourvoir à cet effet devant l'autorité et selon les formes indiquées par l'art. 697.

Je pense même que si le tuteur ne demandait pas le supplément de publicité, le subrogé tuteur aurait le droit de se pourvoir, comme je viens de l'indiquer. Il est appelé précisément pour suppléer le tuteur, lorsque celui-ci est négligent. M. BIOCHE, n° 81, exprime le même avis.

2502 sexies. *S'il n'existait pas de journal, le notaire devrait-il annexer à son procès-verbal un certificat qui constatât ce défaut?*

† Nous croyons, avec les auteurs des *Annales du Notariat*, t. 11, p. 94, qu'il est prudent au notaire d'annexer un tel certificat, qui lui serait délivré par le procureur du roi. CARR.

MM. PAIGNON, t, 2, p. 46, n° 244, et DALLOZ, n° 2052, partagent cette opinion.

Mais la question ne se présentera plus; car il n'est aujourd'hui aucun département en France qui n'ait au moins un journal, et il n'est pas nécessaire que celui qui reçoit les insertions se publie dans l'arrondissement où se fait la vente. — *Voy. Q.* 2354 *bis*.

ART. 962. Le subrogé tuteur du mineur sera appelé à la vente, ainsi que le prescrit l'article 459 du Code Napoléon; à cet effet, le jour, le lieu et l'heure de l'adjudication lui seront notifiés, un mois d'avance, avec avertissement qu'il y sera procédé tant en son absence qu'en sa présence.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 624.

SOMMATION *au subrogé tuteur d'assister à la vente*, p. 624, n° 4005.

Cod. Nap., art. 459.—Tarif de 1841, art. 3, § 17, *suprà*, p. 383.—E. M. P. *suprà*, p. 7. R.P., *suprà*, p. 47.—Conf., *suprà*, p. 350.—D.D., *suprà*, p. 357 et suiv. — R. Par., p. 110.— R. Par., p. 43.— R. c. c. c., p. 446.

QUESTIONS TRAITÉES : Est-il nécessaire de constater la présence du subrogé tuteur, et de quelle manière? Le subrogé tuteur empêché peut-il obtenir la remise de l'adjudication? *Q.* 2502 *septies*.— Le père administrateur légal doit-il appeler un contradicteur à la vente judiciaire d'immeubles appartenant à ses enfants mineurs? *Q.* 2502 *septies* (A). — Le délai d'un mois de l'art. 962 est-il franc, est-il susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile du subrogé tuteur et le lieu où la vente doit se faire? Quand le subrogé tuteur habite l'Algérie, y a-t-il lieu au délai spécial de l'art. 73, C P.C.? *Q.* 2502 *septies* (B).—Dans une vente judiciaire qui intéresse des mineurs, lorsque le subrogé tuteur a reçu une notification régulière, un mois à l'avance, des jour et heure de l'adjudication, si, au jour fixé et en l'absence du subrogé tuteur, la mise à prix n'est pas couverte et si un nouveau jour d'adjudication sur mise à prix réduite est indiqué par le tribunal, faut-il dénoncer ce nouveau jour au subrogé tuteur et observer le même délai d'un mois que pour la première notification? Q. 2502 *septies* (C).

DVI *octies*. L'art. 459, C. N., exige la présence du subrogé tuteur à la vente. Mais aucune disposition ne réglait la manière de l'appeler; c'est pour suppléer à cette lacune que le législateur de 1841 a introduit l'art. 962.

Le projet de M. Pascalis proposait, et les Cours de Grenoble et de Metz demandaient que le subrogé tuteur fût appelé par la notification d'un placard : ce mode aurait été plus économique, si l'on avait conservé une disposition qui prescrivait la notification de ce même placard aux créanciers.

pour opérer la purge des hypothèques. Alors, en effet, on aurait pu notifier au subrogé tuteur par le même acte, et les frais n'auraient pas été augmentés ; mais cette disposition du projet ayant été supprimée, avec toutes celles qui avaient trait à la purge des hypothèques, il n'y a plus eu d'intérêt à ne nt faire un acte séparé pour l'appel du subrogé tuteur, et l'on a pu adopple genre de notification qui se trouve indiqué par l'article.

La Cour d'Angers demandait aussi que l'acte de notification ne fût fait au subrogé tuteur que dans le cas où il n'aurait point participé lui-même à la poursuite ; cela est si évident , qu'il était inutile de l'exprimer.

M. Dusollier avait proposé à la Chambre des députés un paragraphe additionnel, ainsi conçu : « Le jour, le lieu et l'heure de l'adjudication seront « aussi, dans le même délai, notifiés aux créanciers inscrits, s'il en existe»

Ce n'était point pour parvenir à la purge des hypothèques que M. Dusollier demandait cette notification, mais seulement pour qu'il fût donné aux créanciers une connaissance de la vente, analogue à celle qu'ils reçoivent en matière de saisie immobilière.

Son amendement, combattu par le rapporteur de la commission, fut rejeté par la Chambre.

Voy. *infrà*, *Q.* 2503 *sexies*.

2502 septies. *Est-il nécessaire de constater la présence du subrogé tuteur, et de quelle manière? le subrogé tuteur empêché peut-il obtenir la remise de l'adjudication?*

M. PAIGNON, t. 2, p. 47, n° 246, enseigne que la présence du subrogé tuteur doit être constatée soit par les formalités judiciaires, si la vente est faite devant le juge, soit par sa signature au bas de l'acte, si elle a lieu devant un notaire.

Je ne partage pas cette opinion.

Si l'art. 459, C. N., semble exiger positivement la présence du subrogé tuteur à la vente, l'art. 962, C.P.C., destiné à expliquer et à réglementer cette disposition, indique que le législateur demande seulement l'*appel* du subrogé tuteur, et que ce protecteur de l'incapable une fois dûment appelé, il est permis de procéder à la vente tant en son absence qu'en sa présence.

La présence n'est donc pas une condition essentielle. Rien, par conséquent, ne fait une nécessité de la constater. *Conf.* MM. BIOCHE, n° 66, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 537, n° 1151.

Tout ce qu'il faut établir, c'est que le subrogé tuteur a été appelé ; pour cela, il ne faut que représenter l'original de l'exploit à lui notifié.

Il peut se faire d'ailleurs que le subrogé tuteur n'ait pas reçu d'avertissement dans les conditions prévues par l'art. 962. La preuve qu'il a connu d'avance les jour, lieu et heure de l'adjudication, peut résulter d'un autre acte. Aussi, c'est avec raison que la Cour de cassation a décidé, le 5 juillet 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 149, art. 1742), que le notaire chargé de procéder à une vente de biens de mineurs ne peut réclamer des honoraires pour la rédaction d'un procès-verbal d'approbation destiné à réparer l'irrégularité résultant de l'inobservation de l'art. 962, C. P. C., et à constater que le subrogé tuteur se tient pour averti d'assister à la vente. — Il a droit seulement au remboursement de ses déboursés occasionnés.

V. *suprà*, *Q.* 2501 *bis*.—Comp. SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de min.*, n. 98.

Le subrogé tuteur empêché ne pourrait, dit M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 441, n° 537, obtenir la remise de l'adjudication, parce que le droit de la demander n'appartient qu'au poursuivant, d'après l'art. 737, que l'art. 964 déclare commun à notre titre. *Conf.* M. BIOCHE, n° 67.

2502 septies (A). *Le père administrateur légal doit-il appeler un contradicteur à la vente judiciaire des immeubles appartenant à ses enfants mineurs?*

L'espèce qui a donné lieu à cette question m'a été ainsi posée : une personne décède instituant pour légataires universels des enfants mineurs qui ont leur père et leur mère et qui, par conséquent, n'étant pas en tutelle ne sont point pourvus et ne peuvent être pourvus de subrogé tuteur.

La succession se compose d'immeubles dispendieux à conserver; elle est du reste grevée de dettes, et, pour les éteindre, il est nécessaire de vendre les immeubles; au surplus, déduction faite des dettes, la succession est utile.

Sur la demande du père, administrateur légal de la personne et des biens de ses enfants mineurs, le tribunal peut ordonner la vente des immeubles.

Le père devra-t-il appeler un contradicteur à cette vente; qui devra-t-il appeler en cas d'affirmative?

Pour la négative, on pourrait indiquer l'opinion que j'ai émise sous le n° 1590 *bis;* mais la situation n'est pas la même, et voici les considérations qui militent pour l'opinion contraire.

Pour tout ce que le tuteur ne peut faire qu'avec le concours du conseil de famille et du tribunal, il y a lieu d'assimiler le mineur en *administration légale* au mineur en tutelle.

Quand il y a opposition d'intérêt possible entre le père et le mineur en administration, il est admis, en général, qu'il doit être nommé un représentant *ad hoc* au mineur, tuteur ou subrogé tuteur *ad hoc*, peu importe (Voy. DEMOLOMBE, t. 6, n° 422). La sage mesure de l'appel du subrogé tuteur dans le cas de l'art. 962, C.P.C., se réfère à une procédure où le père doit être assimilé à un tuteur et repose sur une sorte d'opposition d'intérêt entre celui-ci et le pupille. Donc, cet article est applicable (*conf.* DEMOLOMBE, t. 6, p. 336). — Alors, qui appeler? il n'y a pas de subrogé tuteur. On fera nommer (*ut suprà*) un représentant *ad hoc*, qu'on appellera comme on voudra. Le silence de la loi à ce sujet ne doit pas arrêter. La matière de l'administration légale est une de celles que le Code n'a pas régularisée. On doit appliquer l'art. 459 par analogie. Le père doit donc faire réunir le conseil de famille et lui demander la nomination d'un tuteur *ad hoc* contre lequel il dirigera sa procédure de vente ou licitation des immeubles appartenant à ses enfants mineurs.—Comp. SUPPL. ALPH., n. 100 *bis*.

2502 septies (B). *Le délai d'un mois de l'art.* 962 *est-il franc, est-il susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile du subrogé tuteur et le lieu où la vente doit se faire? Quand le subrogé tuteur habite l'Algérie, y a-t-il lieu au délai spécial de l'art.* 73, *C.P.C.?*

I. Les principes posés *Q.* 2313 suffisent pour justifier la solution favorable à la franchise du délai d'un mois. Ce délai est en effet accordé au

subrogé tuteur pour se préparer et pour exercer la surveillance que la loi lui confère, il lui appartient tout entier.

II. L'art. 1033, C.P.C., n'a rien à faire ici; l'art. 7 de la loi du 2 juin 184 serait seul applicable s'il y avait lieu. Dans aucun cas, il ne serait exact d dire que le délai doit être doublé parce qu'il n'y a pas envoi et retour. Le délai d'un mois étant bien suffisant, aucune augmentation supplémentaire ne doit être concédée.

III. Quant au domicile en Algérie, il faut évidemment appliquer la loi du 11 juin 1859 qui fixe à deux mois le délai des ajournements dans une position analogue (*J. Av.*, t. 84, p. 229, art. 3229).

Si le subrogé tuteur résidait à l'étranger, il vaudrait mieux en faire nommer un nouveau que de se conformer aux délais de l'art. 73, C.P.C.

2502 septies (C). *Dans une vente judiciaire qui intéresse des mineurs, lorsque le subrogé tuteur a reçu une notification régulière et un mois à l'avance, des jour et heure de l'adjudication, si au jour fixé et en l'absence du subrogé tuteur, la mise à prix n'est pas couverte, et si un nouveau jour d'adjudication sur mise à prix réduite est indiqué par le tribunal, faut-il dénoncer ce nouveau jour au subrogé tuteur et observer le même délai d'un mois que pour la première notification?*

Voici en quels termes la difficulté a été soumise à mon appréciation :

« En matière de vente des biens de mineurs, et par licitation lorsque des mineurs sont intéressés dans la licitation, le subrogé tuteur doit être appelé à la vente, et à cet effet on lui notifie un mois à l'avance les jour et heure de l'adjudication (962, C.P.C.).

« En cas de baisse de mise à prix (art. 963 et 973), devra-t-on faire une nouvelle sommation au subrogé tuteur qui n'a pas comparu au jour indiqué? Cette sommation devra-t-elle être faite un mois à l'avance, conformément à l'art. 962?

« En cas d'affirmative, que veulent dire ces mots : « L'adjudication sera « remise à un délai fixé par le jugement et qui ne pourra être *moindre de* « *quinzaine?* »

« Le législateur n'avait pas alors besoin de fixer un *minimum* de quinzaine, puisqu'il faut un mois entre la sommation au subrogé tuteur et la vente, et ces mots de l'art. 963 ne signifient rien, le délai de l'adjudication devant toujours être fixé à un mois au moins par le jugement.

« Je n'ai trouvé cette question traitée nulle part, et, dans la pratique, elle peut présenter de sérieuses difficultés. Par prudence, j'ai toujours fait fixer, en cas de baisse de mise à prix, la vente à plus d'un mois, afin d'avoir le temps de faire au subrogé tuteur une nouvelle sommation au moins un mois à l'avance. Mais il est des cas où ce retard peut être préjudiciable aux intérêts des vendeurs, des cas où il faut vendre promptement. »

La question dont il s'agit n'a pas en effet été traitée par les auteurs; elle a cependant été prévue, et mon savant collègue, M. RODIÈRE, t. 3, p. 447, la résout par ces mots : « L'adjudication remise (art. 963) doit être indiquée par de nouveaux placards et annoncée huit jours au moins avant l'adjudication. *Il est bien aussi de donner un nouvel avertissement au subrogé tuteur; mais cela n'est pas indispensable, puisque la loi n'en dit rien.* » Je m'en suis également occupé dans mon *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 626, *re-*

marque de la formule n° 1006, où je dis : « Dans ce cas (celui de la baisse de mise à prix), il est prudent de notifier au subrogé tuteur les nouveaux jour et heure de l'adjudication, en l'informant de la réduction de la mise à prix. »

Je suis convaincu qu'aucun tribunal ne prononcerait la nullité d'une adjudication remise et non dénoncée au subrogé tuteur, parce que celui-ci, régulièrement averti de se trouver à la vente, a dû prendre ses mesures pour connaître les motifs qui ont fait ajourner l'adjudication. Ce n'est que par surcroît de précaution, et pour éviter toute difficulté, que j'ai conseillé une nouvelle notification qui, d'ailleurs, n'a nullement besoin de précéder, comme la première, d'un mois au moins l'adjudication. Cette dernière notification constitue, en effet, un complément d'avertissement qui ne comporte que les délais ordinaires ; il suffit que le subrogé tuteur ait été utilement prévenu, c'est-à-dire qu'entre la notification et l'adjudication il se soit écoulé un délai suffisant pour que le subrogé tuteur puisse assister à la vente.

ART. 963. Si, au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne s'élèvent pas à la mise à prix, le tribunal pourra ordonner, sur simple requête en la chambre du conseil, que les biens seront adjugés au-dessous de l'estimation ; l'adjudication sera remise à un délai fixé par le jugement, et qui ne pourra être moindre de quinzaine.

Cette adjudication sera encore indiquée par des placards et des insertions dans les journaux, comme il est dit ci-dessus, huit jours au moins avant l'adjudication.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 625.

REQUÊTE *pour être autorisé à vendre sur mise à prix réduite*, p. 625, n° 1005.

Cod. proc. civ., t. suc., art 964.—Loi act., art. 959, 960 et 961.—Tarif de 1844, art. 9, § 7, *suprà*, p. 385. — E. M. P., *suprà*, p. 7. — R. P., *suprà*, p. 47. — R. D., *suprà*, p. 83.—Cont., *suprà*, p. 350.—D.D., p. 357.— R. Pasc., p. 107.— R. Par., p. 43.— R. c. c. c., p. 146.

QUESTIONS TRAITÉES : Les délais de l'art. 963 sont-ils francs? *Q.* 2502 *octies*. — Est-il interdit au tribunal de prendre un nouvel avis de parents? *Q.* 2502 *novies*. — Qu'arriverait-il, si de prime abord l'adjudication avait lieu au-dessous de la mise à prix ? *Q.* 2502 *decies*.—Le tribunal peut-il fixer une limite ou autoriser la vente à tout prix ? *Q.* 2502 *undecies*. — Le tribunal peut-il, lors même que les enchères s'élèvent au-dessus de la mise à prix, renvoyer l'adjudication à un autre jour, s'il pense que les enchères ne sont pas en rapport avec la valeur réelle des biens? *Q.* 2502 *duodecies*.

DVI *novies*. Cet article n'est pas une disposition nouvelle. Il n'est pour ainsi dire que la reproduction de l'ancien art. 964 ; seulement, le nouvel avis de parents que ce dernier prescrivait avant l'abaissement de la mise à prix n'est plus exigé, et le tribunal pourra prononcer sur simple requête en chambre du conseil.

Par là devient inutile le n° 3174 de M. Carré, où il se demandait si l'avis des parents devait être homologué.

Le cinquième paragraphe de l'art. 973 rend l'art. 963 commun aux ventes sur licitation. Sous le n° 3175, M. Carré posait la question que ce paragraphe résout d'une manière affirmative. Je supprime donc ce numéro en ce qui concerne les ventes sur licitation ; mais comme il se rapporte aussi, de même que le n° 3176, aux ventes par suite de bénéfice d'inventaire, je les renvoie l'un et l'autre au titre qui s'occupe de cette matière.

Enfin, je ferai remarquer dans l'art. 963 un vice de rédaction qui a

échappé au législateur de 1841 comme au législateur de 1807. On a dit : *si au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne s'élèvent pas à la mise prix, le tribunal pourra ordonner, etc.* ; il fallait dire : *si au jour indiqué pour l'adjudication il n'y a pas d'enchères, etc.* Evidemment, si la mise à prix n'est pas ouverte, il n'y a pas eu *d'enchères.*

2502 octies. *Les délais de l'art.* 963 *sont-ils francs?*

Je décide l'affirmative, par les motifs que j'ai développés sous l'art. 690, *Q.* 2313. *Conf.* M. DALLOZ, n° 2104.

2502 novies. *Est-il interdit au tribunal de prendre un nouvel avis de parents?*

L'ancien art. 964 exigeait cet avis. Le projet de 1829, qui portait : *sur ou sans nouvel avis de parents,* rendait ainsi la formalité facultative.

Quoique les projets de la commission du Gouvernement ne reproduisent pas ces expressions, il entrait certainement dans leurs vues de maintenir cette faculté ; c'est ce qui résulte du rapport de M. Parant, p. 44 : « La commis-« sion a pensé qu'il n'était pas nécessaire de subordonner la question à un « nouvel avis de parents ; mais elle n'a pas entendu non plus interdire aux « magistrats la faculté de consulter la famille, s'ils le jugent convenable. » Et de l'exposé des motifs à la Chambre des pairs, *suprà*, p. 7 : « Fallait-il « subordonner la décision du tribunal, comme le fait l'art. 964 du Code, à « un nouvel avis de parents? Nous ne l'avons pas pensé ; la garantie du « tribunal nous a paru suffisante. Nous lui avons toutefois laissé la latitude « de consulter la famille, et de là vient la suppression pure et simple « de la partie de l'art. 964 du Code, qui prescrivait l'avis préalable du « conseil. »

Mais les rapports, soit à la Chambre des pairs, *suprà*, p. 47, soit à la Chambre des députés, *suprà*, p. 83, semblent au contraire regarder le nouvel avis de parents comme toujours inutile, et, par conséquent, ne l'autoriser dans aucun cas.

Dans ce conflit entre les auteurs de la loi, je pense que l'avis des parents peut avoir son utilité, et que le tribunal qui veut y recourir pour s'éclairer de plus en plus ne peut être empêché de le faire, puisque aucun texte ne le prohibe formellement. *Conf.* MM. DALLOZ, n° 2097, et BIOCHE, n° 85.

2502 decies. *Qu'arriverait-il si, de prime abord, l'adjudication avait lieu au-dessous de la mise à prix?*

M. PAIGNON, t. 2, p. 49, n° 248, distingue : si l'avoué a approuvé l'adjudication, c'est le cas du désaveu ; s'il a gardé simplement le silence, on peut appeler du jugement d'adjudication.

Je ne pense pas qu'il puisse y avoir jamais lieu à l'appel du jugement d'adjudication (*Voy. Q.* 2423 *quater* et 2423 *quinquies*).

Mais j'appliquerais à cette irrégularité les principes posés sous la *Q.* 2501 *bis.*

Elle me paraîtrait vicier la substance de l'acte ; je crois, avec la Cour de Paris, 1er vent. an XII (*J. Av.*, t. 16, p. 671), que l'adjudication de biens de mineurs est nulle, si elle est faite au-dessous du prix de l'estimation, sans une nouvelle autorisation de justice, alors même qu'il s'agirait d'une revente sur folle enchère ; et, avec la Cour de cassation, 21 nov. 1827 (*J. Av.*,

t. 35, p. 86), qu'il en est de même pour la vente des biens de faillis. *Conf.* M. DALLOZ, n° 2098.

Voy. aussi, sous l'art. 988, la *Q.* 2513.

2502 undecies. *Le tribunal peut-il fixer une limite ou autoriser la vente à tout prix?*

Il peut l'un ou l'autre, à son gré, et selon les conseils de sa sagesse, d'après ces paroles de M. le rapporteur à la Chambre des pairs (*suprà*, p. 47) :

« Remarquez que, d'après les expressions générales de l'art. 963, le tri-« bunal n'est pas obligé de déterminer une limite : il le peut, il le fera « le plus souvent ; mais enfin, rien ne l'empêcherait d'autoriser la vente à « tout prix, s'il le croyait utile pour éviter au mineur de nouvelles lenteurs « et d'autres frais de procédure, d'insertions et d'affiches. »

MM. ROGRON, p. 1086 ; PAIGNON, t. 2, p. 49, n° 247 ; PERSIL fils, *Comm.*, p. 455, n° 548, et BIOCHE, n° 85, se rangent à cette opinion, qui paraît à M. DALLOZ, n° 2094, ne devoir être admise qu'avec restriction.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 mars 1831 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 150) offre l'exemple d'une limite fixée, dans ce cas, à la moitié de l'estimation primitive.

2502 duodecies. *Le tribunal peut-il, lors même que les enchères s'élèvent au-dessus de la mise à prix, renvoyer l'adjudication à un autre jour s'il pense que les enchères ne sont pas en rapport avec la valeur réelle des biens?*

Sous le Code de 1807, la Cour de Lyon a jugé l'affirmative, le 21 juill. 1838 (*J.P.*, t. 2, de 1838, p. 631). En rapportant cette décision, l'arrêtiste met en note : « elle est neuve et ne nous paraît pas exempte de difficulté. »

Mais M. ROGRON, qui la rapporte aussi textuellement, p. 1086, ajoute : « les principes posés par cet arrêt, avant la réforme apportée au Code de « procédure en 1841, nous semblent encore applicables aujourd'hui ; car « l'art. 703, qui autorise la remise de l'adjudication pour causes graves, et « qui, comme nous l'avons vu, prohibe indirectement la remise après que « l'on a commencé à recevoir les enchères, et surtout qu'elles ont dépassé « l'estimation, n'est pas au nombre des articles que le suivant déclare com-« muns au titre que nous expliquons. »

MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 456, n° 551, DALLOZ, n° 2095, enseignent la même doctrine. Je ne l'adopte point ; quoique la vente des biens de mineurs n'ait pour but que de rendre leur condition meilleure, je ne crois pas que, sous prétexte de leur plus grand avantage, le tribunal puisse priver les enchérisseurs du droit que leur a conféré l'annonce d'une vente judiciaire aux enchères. En se présentant à cette vente, ils ont dû croire qu'il suffirait de couvrir la mise à prix et de demeurer dernier enchérisseur pour être acquéreur définitif. On leur offrait un contrat ; ils l'ont accepté : le consentement mutuel rend la convention parfaite ; il ne peut dépendre du tribunal de l'annihiler en lui refusant sa sanction, encore moins ce pouvoir peut-il être attribué, soit au juge-commissaire, soit au notaire, qui n'ont d'autre mission, après l'extinction de trois feux sans enchère, que de constater quel est le dernier enchérisseur, et de le déclarer, par suite, adjudicataire.

Le tribunal n'est pas présent à la vente ; comment pourrait-il en suspendre les effets ? et quelle loi donne au juge-commissaire le droit de s'abs-

tenir de prononcer l'adjudication, lorsque toutes les conditions, pour la rendre parfaite, ont été accomplies? M. BIOCHE, n° 84, est du même avis.

La pratique la plus constante est conforme à mon opinion.— La Cour de Paris a décidé, le 19 juin 1858 (*Archiv. du notariat*, 1858, p. 367), que le notaire commis pour procéder à la vente des biens d'un mineur ne peut, après une tentative infructueuse, procéder à une adjudication en plusieurs lots sans une autorisation expresse du tribunal; et que cette adjudication ne peut être de la part des acquéreurs la base d'une demande en dommages-intérêts, ni contre le mineur ni contre son tuteur, alors même qu'elle aurait été suivie d'une surenchère validée par le tribunal.

Voy., sous l'art. 973, la *Q.* 2505 *septies*.

ART. 964. Sont déclarés communs au présent titre les articles 701, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741 et 742.

Néanmoins, si les enchères sont reçues par un notaire, elles pourront être faites par toutes personnes sans ministère d'avoué.

Dans le cas de vente devant notaire, s'il y a lieu à folle enchère, la poursuite sera portée devant le tribunal. Le certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions sera délivré par le notaire. Le procès-verbal d'adjudication sera déposé au greffe, pour servir d'enchère.

ART. 965. Dans les huit jours qui suivront l'adjudication, toute personne pourra faire une surenchère du sixième, en se conformant aux formalités et délais réglés par les articles 708, 709 et 710 ci-dessus.

Lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu après la surenchère ci-dessus, aucune autre surenchère des mêmes biens ne pourra être reçue.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 626.

ORDONNANCE *d'adjudication*, p. 626, n° 1007.

Code proc. civ., t. anc., art. 965.—Loi act., art. 701, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741 et 742. — Tarif de 1841, art. 42, § 3, *suprà*, p. 386. — E.M.P., *suprà*, p. 7. — E.M.D. *suprà*, p. 54. — R. P., *suprà*, p. 48 et 101. — R. D., *suprà*, p. 84 et 108. — Conf., *suprà*, p. 351 et 352. — D. D., *suprà*, p. 353 et suiv.— R. Pasc., p. 407 et 408.—R. Par., p. 44.—R. c. c. c., p. 446 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES : Les juges, suppléants, procureurs généraux et autres désignés en l'art. 744 ne peuvent-ils être admis à faire enchère, lorsque la vente se fait dans l'étude d'un notaire? *Q.* 2503. — L'adjudicataire d'un immeuble vendu conformément aux dispositions du présent titre, peut-il faire une déclaration de command, et s'il le peut, doit-il la faire dans le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art. 68, n° 24, de la loi du 22 frim. an VII? Jouit-il au contraire du délai de trois jours accordé par l'art. 709 du Code de procédure? *Q.* 2503 *bis*. — Faut-il annexer au procès-verbal d'adjudication les pièces constatant l'accomplissement des formalités? *Q.* 2503 *ter*. — La surenchère doit-elle être faite au greffe et poursuivie devant le tribunal, alors même que la vente a eu lieu devant notaire? *Q.* 2503 *quater*. — Mais quel est le tribunal devant lequel doivent se poursuivre, soit la folle enchère, soit la surenchère? *Q.* 2503 *quinquies*. — Lorsque la surenchère du sixième ayant eu lieu, celle du dixième est interdite, l'acquéreur peut-il néanmoins faire aux créanciers les notifications prescrites par l'art. 2185 du Code Nap.?

Q. 2503 *sexies*. — Peut-on poursuivre la résolution de l'adjudication autrement que par voie de folle enchère? Comment doit-il être procédé sur la folle enchère? *Q.* 2503 *sexies* (A).—Le notaire qui mentionne dans l'acte d'adjudication d'une vente judiciaire de biens immeubles le montant des frais taxés avant l'enregistrement de l'ordonnance du juge-taxateur, est-il passible d'une amende? *Q.* 2503 *sexies* (B).— Dans quelle forme et dans quel délai doit être interjeté l'appel des jugements rendus sur les difficultés relatives au cahier des charges des ventes de biens immeubles appartenant à des mineurs ou dépendant d'une succession bénéficiaire? *Q.* 2503 *sexies* (C).

DVI *decies*. Ces deux articles sont destinés à remplacer l'ancien art. 965. Leurs dispositions ne formaient d'abord qu'un seul article qui portait le n° 964, et qui laissait une lacune dans la série des articles du Code; c'est pour la combler qu'on le scinda en deux parties qui devinrent les art. 964 et 965. (*Voy.* les rapports aux deux Chambres, *suprà*, p. 101 et 108).

La nouvelle loi, au lieu de renvoyer d'une manière générale, comme l'ancien Code, aux dispositions du titre de la saisie immobilière, a mieux aimé désigner spécialement, après un examen attentif, chacun des articles de ce titre qui doivent s'appliquer à la vente des immeubles des mineurs. C'est l'objet du 1er paragraphe de l'art. 964.

Un changement dans le numérotage, qui a eu lieu à l'occasion des articles relatifs à l'appel, a fait que l'on a renvoyé à l'art. 742, quoiqu'il ne fût pas d'aucune application possible : la nomenclature s'arrêtait, dans le projet, aux dispositions concernant le retard dans l'adjudication; mais l'art. 742 primitif est devenu l'art. 741, et on n'y a pas fait attention.

J'ai à signaler d'ailleurs plusieurs innovations importantes, qui, pour la plupart, tranchent des questions longtemps controversées.

1° Celle qui déclare inutile le ministère d'avoué pour enchérir devant notaire. *Voy.* les deux rapports aux deux Chambres (*suprà*, p. 47 et 83). Ce n'est pas à dire pour cela que les avoués ne puissent pas exercer leur ministère devant le notaire commis, comme je vais le faire remarquer, en traitant la *Q.* 2503 *bis*.

Ce qui le prouve, ce sont les expressions dont s'est servi M. Persil, dans son rapport : « Néanmoins, quand la vente se fait en l'étude du notaire, le « ministère d'avoué ne sera pas nécessaire pour les enchères : toute per- « sonne pourra y concourir par elle-même; il était nécessaire de le dire, « afin d'éviter les *prétentions exclusives* qu'auraient pu élever les officiers « ministériels. »

2° Celle qui prescrit que la folle enchère sera poursuivie devant le tribunal, quoique l'adjudication ait eu lieu devant notaire (*Voy.* les mêmes rapports *ibidem*).

3° Celle qui autorise la surenchère du sixième, comme en matière d'expropriation forcée, sans néanmoins proscrire entièrement la surenchère du dixième de l'art. 2185 (*Voy.* les mêmes rapports, *suprà*, p. 48, 49 et 84). Car le paragraphe final, adopté malgré la vive opposition de M. Martin de l'Isère (*Voy.* la discussion, *suprà*, p. 353 à 357), ne prohibe que la cumulation des deux surenchères, et n'empêche point que la seconde ne soit faite si la première n'a pas eu lieu ou a été annulée.

M. PETIT, p. 288 et suiv., enseigne, comme moi, que les surenchères du sixième et du dixième ne peuvent être cumulées. Un créancier inscrit peut bien surenchérir du sixième dans les huit jours qui suivent l'adjudication, mais il ne peut surenchérir du dixième qu'après huit jours écoulés sans surenchère du sixième, et qu'autant qu'il a reçu les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, C.N. (Voy. *suprà*, *Q.* 2460 *quater*). — Comp. SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de min.* n. 115 *bis*.

J'ai indiqué d'ailleurs l'utilité de ces notifications, même dans le cas où

une surenchère du sixième ayant été faite, celle du dixième est interdite (Voy. *Q.* 2503 *sexies*). M. BIOCHE, dans son *Journal de procédure*, t. 10, p. 337, art. 2853, estime que les notifications sont alors frustratoires.

Voy., sur une question importante, SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de min.*, n. 118 et suiv.

Les art. 964 et 965, et l'art. 743, qui déclare les art. 964 et 965 communs à la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire, rendent inutiles les n°s 3181, 3182, 3185, où se trouvaient posées les questions suivantes.

3181. *L'adjudication faite conformément aux dispositions du présent titre peut-elle être suivie d'une surenchère? Cette surenchère doit-elle être du quart ou du dixième? Enfin pourra-t-elle être faite par toute personne?*

3182. *La solution ci-dessus s'applique-t-elle à la vente faite par suite de conversion de saisie en aliénation volontaire?*

3185. *En est-il de même en cas de revente par folle enchère?*

Dans la *Q.* 3177, M. Carré signalait une erreur d'impression qu'il devient inutile d'indiquer, à raison de la nouvelle rédaction.

Il est à remarquer que notre article ne renvoie pas aux art. 728 et 729, C.P.C. Est-ce à dire qu'aucune nullité ne puisse être proposée et qu'aucun délai ne puisse être fixé à peine de déchéance? Non, sans doute : je ne puis que répéter ici ce que j'ai dit dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 624, *Remarque* de la formule, n° 1005 (Voy. *suprà*, *Q.* 2501 *bis*). Si le subrogé tuteur élève des critiques sur la rédaction du cahier des charges, demande une nullité pour insuffisance de publicité, etc., il doit le faire avant l'adjudication, et, suivant la circonstance, agir par voie de simple dire ou de simple acte, en ayant soin dans le premier cas de signifier des conclusions par simple acte au tuteur avec avenir pour faire statuer sur la difficulté.

2503. *Les juges, suppléants, procureurs généraux et autres désignés en l'art. 711 ne peuvent-ils être admis à faire enchère, lorsque la vente se fait dans l'étude d'un notaire?*

†Nous ne croyons pas que cette question ait encore été décidée par des arrêts, et nous ne la trouvons *discutée* par aucun des commentateurs du Code.

Les auteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 419, l'ont résolue négativement, attendu que la prohibition portée par l'art. 713 (711), C.P.C., établit une restriction à la disposition générale de l'art. 1594, C. civ., portant que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre. Or, disent ces auteurs, il faut se renfermer scrupuleusement dans la lettre de la loi, ou du moins n'étendre la prohibition qu'autant qu'il y a analogie parfaite entre le cas prévu et celui qui se présente.

D'après cette observation, il devient nécessaire de prouver qu'il n'existe point d'analogie parfaite entre le cas pour lequel dispose l'art. 713 (711), C.P.C., et celui auquel se rapporte l'art. 965 (964) du même Code.

Le premier ne doit s'appliquer qu'autant que la vente se fait en justice, parce que ce n'est qu'alors que l'on peut craindre l'influence d'un membre ou d'un officier ministériel du tribunal chargé de la vente, et non pas lorsqu'elle est faite devant un notaire; alors le juge n'est, dans l'étude de ce officier de la juridiction volontaire, qu'un simple particulier qui peut user de la faculté générale d'acheter ou vendre, que l'art. 1594 donne à toute personne à laquelle la loi ne l'interdit pas formellement.

Ainsi, nulle analogie entre le cas de l'art. 713 (711), qui est celui où la vente se fait en justice, et le cas de l'art. 965 (964), qui est celui où elle se fait devant notaire.

Mais il y a plus, c'est que l'art. 965 ne nous paraît prononcer le renvoi aux art. 707 (705) et suivants que relativement au mode de réception des enchères.

Or, d'un côté, les dispositions sur ce mode se terminent à l'art. 709 (707); de l'autre, l'art. 713 (711) n'est point une formalité régulatrice de la réception des enchères, mais énonciative d'une prohibition qui tient au fond du droit; et, sous ce rapport, sa disposition doit être restreinte au cas pour lequel elle a été faite, puisqu'on ne trouverait, au titre que nous expliquons, aucun article qui la répétât pour le cas où la vente se fait dans l'étude d'un notaire.

On pourrait d'ailleurs ajouter que l'art. 965 (964) vient à l'appui de cette explication, puisqu'il porte qu'en ce cas les enchères peuvent être faites par *toutes personnes*.

Quoi qu'il en soit, nous ne saurions nous dissimuler que l'on peut faire de fortes observations contre notre opinion.

On dirait, par exemple, avec M. PIGEAU, t. 2, p. 453, que lorsque la vente est renvoyée devant un notaire, cet officier est le délégué de la justice; qu'il est assimilé au commissaire pris dans le sein même du tribunal, et que, conséquemment, il faut appliquer l'art. 713 (711), puisqu'on reconnaît qu'il serait applicable, si la vente était faite devant un juge-commissaire; que d'ailleurs, si cette prohibition n'était pas maintenue, lorsque la commission est déférée à un notaire, il y aurait à craindre que le désir qu'aurait un juge de se rendre adjudicataire ne pût influencer le choix que le tribunal aurait à faire entre la commission à donner, soit à un de ses membres, soit à un notaire, et le déterminer à renvoyer devant ce dernier, afin de procurer à un collègue le moyen de se soustraire à la prohibition; on dirait enfin qu'un juge, surtout un procureur du roi, peut toujours exercer quelque influence sur un notaire, qui lui est subordonné sous plusieurs rapports, etc.

Voilà des raisons que le lecteur balancera; mais jusqu'à ce que la jurisprudence ait été fixée sur cette question par des arrêts, le principe que les prohibitions ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre nous paraîtra devoir déterminer en faveur de l'opinion que nous avons adoptée.

Il faut au reste remarquer que l'art. 713 (711) lui-même paraît favorable à notre opinion, puisque la prohibition qu'il prononce ne porte que sur des magistrats ou officiers ministériels du tribunal où se *poursuit* et SE FAIT la vente.

Or, quand le tribunal la renvoie devant un notaire, si la poursuite a eu lieu dans ce tribunal, il n'en reste pas moins vrai que la vente ne se *fait* pas devant lui, et c'est au concours de ces deux circonstances, *la poursuite* et *la vente*, que la loi paraît attacher la prohibition. CARR.

Le doute qui pouvait avoir lieu sous l'ancien art. 965, qui renvoyait, d'une manière générale, aux art. 707 et suivants, n'est plus permis aujourd'hui que le nouvel art. 964 contient l'indication de chacun des articles applicables au titre qui nous occupe. Car l'art. 711, qui énumère les incapacités, est au nombre des articles désignés; et la loi le déclare applicable sans distinction entre les cas où la vente a lieu, soit devant un juge, soit devant un notaire.

Quant à la restriction du second paragraphe, commençant par ces mots, *néanmoins*, et disposant que les enchères devant notaire pourront être faites par *toutes personnes sans ministère d'avoué*, il me paraît évident qu'elle ne

porte point sur l'art. 711, de manière à lever les incapacités qu'il prononce ; mais seulement sur l'art. 705, pour dispenser du ministère d'avoué que cet article rendait obligatoire. Alors ces mots, *toutes personnes*, doivent signifier *les simples particuliers*. par opposition *aux officiers ministériels*, mais non pas *toutes personnes*, dans ce sens qu'il n'y aurait plus aucun genre d'incapacité, même pour les personnes notoirement insolvables. *Conf.* MM. DALLOZ, n° 2081 ; BIOCHE, n° 97 ; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 139, n° 1153.

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 117) voulait qu'on mît toutes *personnes* CONNUES, et c'était, disait-elle, afin de conférer aux notaires commis un pouvoir discrétionnaire pour écarter les enchérisseurs inconnus ou notoirement insolvables.

Si son amendement n'a pas été adopté, c'est que le législateur l'a jugé inutile pour modifier une disposition à laquelle il supposait un sens qu'elle n'avait point.

Voy. sur des questions importantes, SUPPL. ALPH., v° *Vente d'immeubles de mineurs*, n. 136 à 143.

2503 bis. *L'adjudicataire d'un immeuble, vendu conformément aux dispositions du présent titre, peut-il faire une déclaration de command, et s'il le peut, doit-il la faire dans le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art.* 68, *n°* 24, *de la loi du* 22 *frim. an VII? Jouit-il, au contraire, du délai de trois jours accordé par l'article* 709. *C.P.C.?*

† Nous ne doutons pas que l'adjudicataire puisse faire une déclaration de command, puisque la loi n'a fait aucune exception pour le cas dont il s'agit.

Mais nous ne pensons pas qu'il jouisse du délai de trois jours accordé par l'art. 709 (707), et nous fondons notre opinion sur ce que l'art. 705 veut qu'il n'y ait que les avoués qui puissent enchérir les immeubles vendus en justice, tandis que, d'après l'art. 965 (964), les enchères, quand la vente a lieu devant un notaire, peuvent être faites par *toutes personnes*.

Si, dans le premier cas, ainsi que font observer les rédacteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 423, l'art. 709 (707), contre la règle générale posée dans l'art. 68 de la loi du 22 frimaire, a permis à l'avoué de déclarer, dans les trois jours, non pas précisément qu'il avait acquis pour un *command*, mais plutôt qu'il n'avait été que le *mandataire* d'un tiers, il n'y a pas de motifs pour étendre cette exception hors des cas pour lesquels elle a été faite.

Ainsi, la déclaration de command reste régie par la loi du 22 frimaire, et nous ne pensons pas que l'on doive y appliquer la solution que nous avons donnée sur la *Q.* 2370 (2384 *ter*), relativement à la déclaration faite par l'avoué, conformément à l'art. 709 (707). CARR.

La Cour de Rennes, dans ses observations sur le projet, partageait cette opinion, et demandait même qu'il fût introduit une disposition destinée à la consacrer et à faire cesser toute difficulté.

Son vœu n'a pas été accueilli. Il me paraît difficile de considérer cette doctrine comme exacte d'une manière absolue.

La loi de 1841, comme le Code de 1807, renvoie nommément à l'art. 707, qui donne à l'avoué adjudicataire trois jours pour déclarer command. Je conçois que si l'adjudication a lieu devant notaire, et si l'enchère a été faite par un mandataire autre qu'un avoué, cette adjudication rentre dans la catégorie ordinaire des adjudications, et que le délai ne soit alors que de vingt-quatre heures.

Mais dans tous autres cas, la loi a accordé trois jours à l'avoué, dernier adjudicataire ; et ce n'est pas à l'aide d'inductions plus ou moins fortes qu'on peut arriver à le priver du bénéfice de ce délai.

Lorsqu'une vente est renvoyée devant un notaire, le tarif n'en reconnaît pas moins comme possible et surtout comme licite le ministère des avoués, puisqu'on lit, art. 14, § 3, « les avoués restent chargés de l'accomplissement des autres actes de la procédure, » ce qui m'a fait décider, *Q.* 2502 *bis*, que c'était à eux de faire apposer les affiches.

L'art. 964 doit donc être entendu en ce sens, que les parties pourront se dispenser de se servir d'un avoué ; mais il serait fort extraordinaire d'enlever aux avoués le caractère de confiance qui s'attache à leur titre, parce qu'ils postuleraient devant un notaire commis par le tribunal. *Conf.* M. DALLOZ, v° *Vente publ. d'imm.*, n° 2107.

On a agité la question de savoir si la déclaration de command, faite par un clerc, mandataire de l'avoué dernier enchérisseur, dans une adjudication devant un notaire commis, n'est pas assujettie à un second droit de vente, lorsqu'elle n'est faite que le troisième jour, et qu'elle n'est enregistrée que le huitième jour après l'adjudication ?

Cette question a été soumise aux rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*, qui l'ont résolue affirmativement dans le n° 1932 (1852), p. 307. art. 15,431, en ces termes :

« L'art. 954, C.P.C., autorise le tribunal à ordonner que la vente judiciaire aura lieu devant un notaire, et l'art. 957 veut que, dans ce cas, le cahier des charges soit dressé par le notaire commis, et déposé dans son étude. D'après l'art. 964, les enchères, toujours dans le cas d'adjudication devant un notaire, pourront être faites par toutes personnes, *sans ministère d'avoué*, et s'il y a lieu à folle enchère, le certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions sera délivré par le notaire.

« Il semble résulter de ces dispositions que les avoués n'exercent point leur ministère devant le notaire qui procède à l'adjudication, qu'ils n'y font aucun acte de procédure, et que, s'ils enchérissent, ils n'enchérissent point en leur qualité d'avoués ; d'où l'on peut tirer la conséquence qu'ils rentrent dans le droit commun pour la déclaration de command, et doivent la faire enregistrer ou notifier dans les vingt-quatre heures.

« La Cour de cassation avait, il est vrai, décidé, le 26 fév. 1827, que les avoués enchérisseurs avaient trois jours pour faire leur déclaration, lors même que la vente avait lieu devant un notaire commis ; mais les modifications apportées à quelques articles du Code par la loi de 1841, que nous venons de citer, semblent devoir en apporter à la jurisprudence de la Cour, surtout lorsque l'on remarque, spécialement, que le délai qui résulterait de l'ancienne serait assez long pour faciliter des reventes qui ne seraient assujetties qu'au droit fixe comme déclarations de command, tandis que le législateur de l'an VII avait voulu les éviter en réduisant à vingt-quatre heures le délai, qui était précédemment de six mois, pour faire la déclaration et la notifier.

« Mais supposons que l'avoué adjudicataire ait enchéri en sa qualité d'avoué, qu'il ait fait un acte d'avoué, alors la déclaration de command devra également être un acte d'avoué. Or l'avoué ne peut pas déléguer sa qualité à un mandataire, pas plus qu'un notaire ne peut déléguer le pouvoir de donner l'authenticité à un acte, pas plus qu'un huissier ne peut déléguer le pouvoir de faire un exploit. Le mandataire de l'avoué n'a donc pas fait un acte d'avoué. La déclaration n'est que l'acte d'un simple citoyen ; elle ne peut produire l'effet qu'elle eût produit si elle eût été faite par l'avoué.

« Partant de là, nous nous croyons fondés à penser que la déclaration dont il s'agit n'est plus qu'une revente, et qu'elle donne ouverture au droit de cinq et demi pour cent. Ainsi l'avoué resté adjudicataire doit être tenu de payer le droit sur l'adjudication, et le command ou nouvel acquéreur de le payer sur la déclaration. »

Cette solution me paraît fondée, mais les motifs sur lesquels elle s'appuie ne sont pas également irréprochables. En effet, il n'est pas exact de dire que la loi du 2 juin 1841 a modifié les principes antérieurs, en ce qui concerne la déclaration d'adjudicataire, faite par l'avoué qui a enchéri devant un notaire commis. Dans un arrêt du 11 fév. 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 270, art. 868), la Cour de cassation a reconnu qu'en pareille circonstance le ministère des avoués était parfaitement licite et leur donnait droit aux vacations allouées par le tarif, d'où résulte implicitement que la Cour suprême persiste dans sa jurisprudence de 1827. Voy. du reste, sur cette physionomie de la question, mon *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 73, notes 1 et 2, et p. 143, note 3. — Voy. aussi SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de min.*, n. 130 *bis*.

Devant le tribunal de la Seine, la régie de l'enregistrement a prétendu que lorsque la clause d'un cahier des charges d'une adjudication faite devant un notaire commis en justice, porte que, dans le cas où l'acquéreur userait de la faculté d'élire un command, il serait solidairement obligé avec celui-ci au paiement du prix et de toutes les charges, l'avoué, qui s'est rendu adjudicataire et a déclaré un command, peut être poursuivi pour le paiement d'un supplément de droits d'enregistrement. Mais le tribunal a répondu, le 20 décembre 1848 (*J. Av.*, t. 77, p. 37, art. 1834), que l'avoué ayant poursuivi la vente ne pouvait se rendre personnellement adjudicataire; que telle n'avait pas été en effet son intention; qu'en se portant adjudicataire, il s'était maintenu dans son rôle d'avoué, comme il l'eût fait devant le tribunal dont le notaire était le délégué; qu'ainsi il ne pouvait être déclaré responsable du paiement des droits d'enregistrement.

2503 ter. *Faut-il annexer au procès-verbal d'adjudication les pièces constatant l'accomplissement des formalités?*

Ce serait une mesure prudente et très-propre à prévenir les difficultés, par la suite. Dans sa 33e séance, la commission du Gouvernement l'avait adoptée comme obligatoire; mais sa résolution n'est passée ni dans la rédaction de son projet, ni dans la loi.

On ne peut créer arbitrairement une obligation que le législateur n'a pas prescrite.

Il résulte d'une solution de la régie de l'enregistrement du 5 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 79, art. 2026), que dans une vente judiciaire renvoyée devant notaire la quittance des frais dus à l'avoué est valablement écrite à la suite du procès-verbal qui constate l'adjudication.

2503 quater. *La surenchère doit-elle être faite au greffe et poursuivie devant le tribunal, alors même que la vente a eu lieu devant notaire?*

Le projet de la commission du Gouvernement en avait fait une disposition formelle, en harmonie, comme on le voit, avec ce qui est décidé pour la poursuite de folle enchère (Voy. *suprà*, p. 351, et *Voy.* aussi rapport de M. Parant au garde des sceaux, p. 44).

Cette disposition fut supprimée dans le projet présenté par la commission de la Chambre des pairs, qui même en contenait une directement contraire, puisqu'il disait : « toute personne pourra faire au greffe du tribunal, ou en « l'étude du notaire qui aura *procédé à l'adjudication*, une surenchère, etc.» (Voy. *suprà*, p. 352).

A la Chambre des députés, M. de Kerbertin demanda la suppression des mots que je viens de mettre en italique ; le Gouvernement y adhéra, et il fut reconnu que la surenchère devrait, dans tous les cas, être faite au greffe et poursuivie devant le tribunal (*Voy.* la discussion, *suprà*, p. 359).

Au reste, le texte de la loi ne me paraît pas laisser de doute sur ce point, puisqu'il prescrit de se conformer aux formalités et délais réglés par les art. 708, 709 et 710. Or, l'art. 709 porte : « La surenchère sera faite au greffe du tribunal. »

Quant à la revente, le tribunal peut l'ordonner devant un notaire. Sous ce point de vue, je partage l'opinion de M. Carré, qui pensait, même sous l'empire du Code de 1807, que la surenchère pourrait avoir lieu chez le notaire. Voici le texte des *Q.* 3183 et 3184, qu'il avait réunies :

† L'acte de la surenchère peut sans doute être déposé au greffe du tribunal : c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Turin ; mais nous ne croirions pas devoir en conclure, avec les rédacteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 427, que la surenchère doive être poursuivie exclusivement devant les tribunaux.

Non-seulement le tribunal nous paraît autorisé à commettre de nouveau le notaire pour procéder à la vente, mais encore nous croirions que, sur le dépôt de l'acte dans l'étude de ce notaire, celui-ci pourrait procéder à la revente, attendu qu'ayant été commis par le tribunal, et le remplaçant pour l'adjudication primitive, il doit être réputé avoir reçu commission à l'effet de le remplacer pour les suites de cette adjudication.

Telle est aussi l'opinion de M. LEPAGE, dans ses Questions, p. 627. CARR.

Sur le point de savoir si la surenchère doit être faite au greffe du tribunal, mon opinion est partagée par MM. BIOCHE, *Journ. de proc.*, t. 7, p. 433, art. 2051, et ROLLAND DE VILLARGUES, *Jurisprudence du Notariat*, art. 5222. Mais, en ce qui a trait à la faculté par le tribunal de conserver la revente à sa barre ou de la renvoyer devant un notaire, mon sentiment n'est pas admis par ces jurisconsultes. — Les Cours de Douai, le 1er mars 1844, et de Besançon, le 27 août de la même année, ont repoussé sur ce point mon opinion (*J. Av.*, t. 66, p. 179, et t. 67, p. 623).—Je n'y vois cependant aucun inconvénient.

2503 quinquies. *Mais quel est le tribunal devant lequel doivent se poursuivre, soit la folle enchère, soit la surenchère ?*

S'il n'y a pas eu de commission rogatoire, et que le tribunal saisi de l'homologation ait directement renvoyé devant un notaire de son arrondissement, la question ne se présentera pas ; l'on ne pourra pas hésiter sur le choix du tribunal, puisqu'il n'y aura point de choix à faire.

Mais si un tribunal étranger a été commis rogatoirement, et que la vente ait eu lieu, soit devant l'un de ses juges, soit devant un notaire de son arrondissement, désigné par lui, est-ce au tribunal qui a commis que devront être portées les poursuites de surenchère ou de folle enchère ?

Le projet de la commission du Gouvernement contenait une disposition ainsi conçue : « Dans ce dernier cas, le tribunal compétent sera celui de

« l'arrondissement dans lequel le notaire exerce ses fonctions. » (Voy. *suprà*, p. 351.)

Mais les Cours de Colmar et de Rennes blâmèrent cette disposition, surtout en la comparant avec les observations dont l'accompagnait M. Parant, dans son deuxième rapport, p. 44, où il disait : « Le fait de la surenchère « donnant à l'instant même quelque chose à juger, la validité de la suren- « chère et la solvabilité de la caution, il convient de laisser au tribunal saisi « dès l'origine le soin de présider à l'adjudication. »

Or, disaient ces Cours, le tribunal saisi dès l'origine est celui qui a autorisé la vente, et non celui dans le ressort duquel le notaire exerce ses fonctions. Ce dernier n'a été délégué que pour la partie amiable (pour ainsi dire) de l'opération; mais, quant aux difficultés, quant aux contestations qui peuvent survenir, soit avant, soit après la vente, elles ne peuvent raisonnablement être portées que devant le tribunal qui, seul, connaît du fond de l'affaire : la disposition que je viens de citer devait donc, d'après ces Cours, disparaître du projet.

Elle en a réellement disparu; faut-il en conclure que la commission rogatoire ne va pas jusqu'à donner au tribunal commis compétence pour la surenchère et folle enchère, et que ces deux poursuites doivent toujours être portées devant le tribunal qui a homologué l'avis du conseil de famille et ordonné la vente?

L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 15 mars 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 128, art. 1216); c'est l'opinion de M. BIOCHE, nos 36 et 104; la négative, d'un jugement du tribunal civil de Saint-Omer, du 9 oct. 1858 (t. 84, p. 377, art. 3266).

Dans la première espèce, la vente avait été renvoyée devant un notaire d'un autre arrondissement. On a dit : Il n'y a en présence que le tribunal qui a délégué et le notaire qui a été délégué. Celui-ci ne l'a été que pour la vente; la surenchère devant être portée devant le tribunal ne peut l'être que devant celui qui a commis le notaire, tout autre étant resté absolument étranger à la procédure. On a ajouté que, s'il peut être quelquefois dans l'intérêt de toutes parties que la surenchère se fasse au lieu de la situation des biens, la loi ne s'expliquant point d'une manière précise à cet égard, les dispositions qui ressortent des termes généraux dans lesquels elle est conçue, indiquent suffisamment aux enchérisseurs qu'ils doivent porter leur surenchère au greffe du tribunal, qui aurait pu seul la recevoir si l'adjudication avait été faite devant lui. Dans l'autre système, on a répondu que le art. 822, C. N., et 59, C. P. C., ne dérogent pas aux règles qui attribuent la poursuite des expropriations au tribunal de la situation des biens; que la surenchère, comme action réelle et voie d'expropriation, doit régulièrement se poursuivre au lieu de la situation des biens : que l'on oppose à cette règle du droit commun la disposition particulière de l'art. 709, C. P. C., modifiée en 1841; — Mais que la loi du 2 juin 1841 n'a pu vouloir créer une aussi fâcheuse dérogation aux principes généraux du droit; que cette loi, portée dans le but unique de simplifier la procédure des ventes judiciaires d'immeubles, afin de donner plus de valeur aux biens aliénés, dispose dans l'art. 709 que la surenchère sera faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication; que cet article, auquel l'art. 965 se réfère simplement et sans distinction, a disposé en règle générale pour le cas le plus ordinaire *de eo quod plerumque fit*, celui où l'adjudication a été prononcée au lieu de la situation des biens; que, si l'on se pénètre bien de l'esprit qui a inspiré la rédaction définitive de la loi, l'on reste convaincu que le législateur a voulu, dans tous les cas et par des raisons d'utilité générale, rapprocher l'exercice de la surenchère du fait même de l'adjudication; — Qu'ainsi il a

voulu placer la surenchère au tribunal du lieu où l'adjudication a été *réellement prononcée*, non où elle serait seulement *censée l'avoir été* par une pure fiction du droit, c'est-à-dire au tribunal qui l'aurait *ordonnée ;* que cette interprétation naturelle du texte de la loi est d'autant plus conforme à son esprit qu'avec elle la faculté si favorable de surenchérir est toujours aussi facile qu'elle serait malaisée et presque impraticable souvent avec l'interprétation contraire ;—Qu'en effet, si la surenchère devait se faire au greffe du tribunal qui aurait ordonné la vente, alors même qu'il n'est pas celui de la situation des immeubles, tous les inconvénients que le législateur a voulu éviter, en autorisant le renvoi de l'adjudication devant un juge ou un notaire du lieu de la situation des biens, et en plaçant la surenchère au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication, se représenteraient, et cette fois sans remède pour la nouvelle adjudication.

Ce qui pourrait déterminer à adopter la compétence du tribunal qui a ordonné la vente, c'est un rapprochement des travaux préparatoires de la loi du 2 juin 1841.

Il est important d'être bien fixé sur le tribunal compétent pour recevoir la surenchère, car, de l'incertitude, peut naître une nullité très-préjudiciable aux intérêts des créanciers.

Il est certain que le tribunal qui ordonne la vente ne peut renvoyer, devant un notaire exerçant hors de son ressort, ou devant un autre tribunal, qu'autant que les immeubles sont situés dans le territoire de ce tribunal. Il n'est pas contesté que la surenchère, en matière de vente volontaire, doive toujours être faite devant le tribunal de la situation de l'immeuble vendu. Voy. *suprà*, *Q.* 2472 *bis*. M. Carré et tous les auteurs disent, avec raison, que la surenchère, étant une action réelle, il n'en peut être autrement. En matière de vente de biens de mineurs, rien ne démontre que ce principe, qui dérive de la réalité de l'action, ne doive pas être appliqué. L'art. 709, C. P. C., rentre dans cet ordre d'idées, quand il dit que la surenchère sera faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication. Cet article est placé au titre de la saisie immobilière, et la saisie immobilière ne peut être poursuivie que devant le tribunal de la situation de l'immeuble saisi. Mais cet art. 709 a été rendu applicable, par divers articles, à toutes les autres ventes judiciaires. Que devra-t-on entendre par *tribunal qui aura prononcé l'adjudication?* Grammaticalement, il serait difficile de dire que le tribunal qui a renvoyé la vente devant un autre tribunal a prononcé lui-même l'adjudication. On répond par une raison de droit, en disant : le délégué représente le déléguant. Le notaire ou le juge commis tiennent la place du tribunal qui a renvoyé la vente devant eux : donc ce tribunal est censé avoir prononcé l'adjudication. Cette fiction va peut-être un peu loin.

On voit que je pencherais pour la compétence du tribunal dans le territoire duquel exercent leurs fonctions le juge ou le notaire qui a procédé à la vente en vertu du renvoi prononcé, et où doit nécessairement être situé l'immeuble vendu.

Ne peut-on pas dire en effet, avec raison, que le tribunal qui se dessaisit manifeste suffisamment qu'à ses yeux la vente doit s'effectuer avec plus d'avantage au lieu où il renvoie que devant lui-même; n'est-il pas naturel, dès lors, que ce soit le tribunal commis ou de la résidence du notaire commis qui connaisse d'une surenchère ou d'une folle enchère destinées à résoudre l'adjudication première et à consommer la vente? L'intérêt des parties et le principe général de compétence ne se réunissent-ils pas pour conserver au tribunal délégué la connaissance de la revente?

L'opinion contraire est néanmoins développée avec beaucoup de force par M. PETIT dans une dissertation insérée *J. Av.*, t. 77, p. 301, art. 1278.

L'incertitude de la jurisprudence, la divergence qu'on remarque dans l'opinion des auteurs, la force des motifs qu'on peut invoquer à l'appui de chacun des deux systèmes, permettent de penser qu'un tribunal serait bien sévère s'il annulait une surenchère formée, soit au greffe du tribunal qui a ordonné la vente, soit à celui auquel appartient le juge, ou dans le ressort duquel exerce ses fonctions le notaire commis pour y procéder.

Je désirerais que la Cour régulatrice, appelée à décider cette difficulté, sanctionnât les deux modes de procéder, qui ont chacun leurs inconvénients et leurs avantages.—Voy. SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de mineurs*, n. 152.

2503 sexies. *Lorsque, la surenchère du sixième ayant eu lieu, celle du dixième est interdite, l'acquéreur peut-il néanmoins faire aux créanciers les notifications prescrites par l'art.* 2185, *C. N.?*

M. Dusollier proposait à la Chambre des députés (*suprà*, p. 359, 360) un amendement tendant à prohiber ces notifications comme étant tout à fait inutiles dans le cas prévu par la question ci-dessus.

Mais, sur l'observation de M. le rapporteur, qui fit apercevoir leur utilité et même leur nécessité, quoique après la surenchère du sixième, l'amendement ne fut pas appuyé.

Et cette nécessité, M. le rapporteur de la Chambre des pairs l'avait très-bien expliquée en ces termes :

« On demandera sans doute à quoi serviront les notifications faites, dans « ce cas, aux créanciers? Elles ne contribueront plus à la fixation du prix, « puisqu'elle a été acquise par le résultat de la surenchère du sixième, mais « elles mettront l'adjudicataire à l'abri de l'action hypothécaire, il ne pourra « plus être contraint à délaisser l'immeuble ou à payer toutes les créances à « quelque somme qu'elles puissent monter, en exécution de l'art. 2168, « C. civ.; il sera obligé personnellement, et non comme tiers détenteur, « mais seulement jusqu'à concurrence de son prix. Ce résultat est bien « assez important pour que l'adjudicataire, qui ne pourra plus être dépouillé « par la surenchère, fasse néanmoins les notifications. »

C'est aussi ce que j'ai dit, au titre de la Saisie immobilière, *Q.* 2403, et ce qu'admet M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 541, n° 1154; mais M. BIOCHE décide le contraire (*suprà*, p. 1479, n° DVI decies). Voy. aussi *suprà*, *Q.* 2458 *septies*, la jurisprudence de la Cour de cassation, quant aux notifications après l'adjudication des biens d'un failli.

2503 sexies (A). *Peut-on poursuivre la résolution de l'adjudication autrement que par voie de folle enchère? Comment doit-il être procédé sur la folle enchère?*

On lit dans un arrêt de la Cour de Montpellier du 22 février 1858 (*J. Pal.*, 1858, p. 972), que l'art. 733, C.P.C., en ouvrant la voie de la folle enchère aux créanciers, c'est-à-dire un mode de procédure plus sûr et plus prompt, que l'action résolutoire n'a pas entendu priver ces créanciers du bénéfice de cette action, lorsqu'elle est compatible avec la nature de leurs droits et conforme à leurs intérêts, qu'à plus forte raison, en déclarant cet article applicable aux ventes de biens des mineurs, le législateur n'a pas voulu le rendre obligatoire pour ceux-ci quand il n'est pas obligatoire pour les créanciers, qu'ainsi la résolution d'une vente de biens de mineurs peut être prononcée contre l'adjudicataire qui ne paie point le prix, sans qu'il soit nécessaire de procéder contre lui par la voie de la folle enchère.

Cette solution paraît exacte (*Voy.* ma *Q.* 2426), quoique la Cour de Lyon ait décidé le contraire, le 8 avril 1840 (DALLOZ, 1840, 2, 228).

C'est avec raison que M. DALLOZ, Rép., 2e édit., v° *Vente publique d'immeubles*, n° 1842, critique cette dernière décision, comme imposant une poursuite introduite dans l'intérêt du créancier, lequel est libre d'y renoncer sans que cette renonciation puisse être critiquée par l'adjudicataire.

Quant à la procédure de folle enchère, qui comporte manifestement le caractère de l'expropriation forcée, il me paraît que la vente doit être conservée à la barre du tribunal, qu'elle ne peut être renvoyée, ni devant un juge-commissaire, ni devant un notaire. Ici n'est pas applicable ce que j'ai dit de la surenchère, *suprà*, *Q.* 2503 *quater*.— Comp. SUPPL. ALPH., n. 157.

2503 sexies (B). *Le notaire qui mentionne dans l'acte d'adjudication d'une vente judiciaire de biens immeubles le montant des frais taxés, avant l'enregistrement de l'ordonnance du juge taxateur, est-il passible d'une amende?*

L'amende de 10 fr. (L. du 22 frim. an VII, art. 42) a été appliquée par les tribunaux de Mirecourt, 20 juin 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 532, art. 1156), et de Mortagne, 6 juill. 1853 (t. 81, p. 30, art. 2252); celui de Pithiviers, 5 août 1851 (t. 77, p. 232, art. 1240), avait refusé de la prononcer, mais, sur le pourvoi de la régie, son jugement a été cassé, le 7 nov. 1853 (t. 79, p. 194, art. 1757). En rapportant cet arrêt, j'ai reproduit les réflexions critiques de MM. les rédacteurs du *Contrôleur de l'Enregistrement*, 1853, p. 444, art. 10,088. Le *Journal des notaires et des avocats* avait aussi approuvé le jugement annulé. Il a été répondu à ces critiques par MM. les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*, n° 2015, 1er nov. 1854, p. 481, dont j'ai inséré la dissertation *J. Av.*, t. 80, p. 227, art. 2088. — La pratique ne doit pas hésiter à suivre l'opinion consacrée par la Cour suprême. Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 63 et 143, notes 6 *bis* et 2.

Il est très-important d'ailleurs que la taxe annoncée avant l'adjudication soit complète, car la Cour de cassation a décidé, le 5 juillet 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 149, art. 1742), que l'adjudicataire, dans une vente judiciaire, ne doit que les frais de poursuite taxés, et dont le montant a été publiquement annoncé avant l'ouverture des enchères; qu'ainsi, on ne peut lui réclamer les frais des expéditions de deux délibérations du conseil de famille, autorisant la vente, lorsque ces frais n'ont pas été compris dans la taxe dont le montant a été annoncé avant la vente.

Le même arrêt porte que le notaire, chargé de procéder à une vente judiciaire, ne peut exiger le coût d'une grosse du procès-verbal d'adjudication pour le vendeur, lorsque le jugement, qui a fixé la mise à prix de l'immeuble, n'a pas prescrit la délivrance de cette grosse, surtout s'il n'est pas constaté que cette grosse soit nécessaire au vendeur ni qu'il en ait fait la demande.

Voy. la loi du 23 oct. 1884, sur les frais des ventes judiciaires d'immeubles, SUPPL. ALPH., à l'appendice.

2503 sexies (C). *Dans quelle forme et dans quel délai doit être interjeté l'appel des jugements rendus sur des difficultés relatives au cahier des charges des ventes de biens immeubles appartenant à des mineurs ou dépendant d'une succession bénéficiaire?*

J'adopte sur ce point l'opinion développée, ainsi qu'il suit, par mon honorable collaborateur, M. Amb. GODOFFRE.

« Je ne connais aucun précédent sur cette importante question que la combinaison des textes de la loi du 2 juin 1841 et l'esprit de cette même loi permettent de résoudre en sens contraire.

« Les arguments tirés des textes semblent indiquer l'emploi des règles de droit commun; les arguments qui résultent de l'intention présumée du législateur semblent prescrire les formalités tracées par les art. 731 et 732, C.P.C.

« Voici comment se justifie la première proposition :

« Les art. 953 à 965, qui traitent de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs, ne prévoient dans aucune de leurs dispositions la possibilité d'un appel et, par conséquent, ne s'occupent nullement d'en déterminer la forme et les délais. L'art. 953, il est vrai, renvoie, en termes généraux, au titre des Partages et licitations, où l'appel est formellement prévu et réglementé; mais il faut remarquer que cet article ne s'applique qu'à un cas spécial, celui où des héritiers majeurs poursuivent le partage ou la licitation d'immeubles qu'ils possèdent par indivis avec des cohéritiers mineurs. Il s'agit alors d'un partage ou d'une licitation, et non pas seulement d'une vente de biens immeubles appartenant à des mineurs. Aucune induction, par conséquent, ne peut être tirée des termes de cet article pour rendre commun aux ventes de biens des mineurs l'art. 973, C.P.C. Voy. Q. 2501.

« Le silence de la loi et l'analogie de position pourraient peut-être permettre d'invoquer cet article, mais la loi n'est pas muette; elle a eu occasion de s'exprimer sur les règles développées dans d'autres matières qu'elle entendait rendre applicables à la procédure de la vente des immeubles des mineurs. L'art. 964 ne laisse subsister aucun doute à cet égard. La nomenclature qu'il contient a été soigneusement étudiée. Pour la vente, la signification et la délivrance du jugement d'adjudication, pour la folle enchère, il faut observer les mêmes principes qu'en matière de saisie immobilière. Ainsi, l'appel des jugements statuant sur des nullités de la poursuite de folle enchère devra être interjeté, conformément aux art. 731 et 732. Enfin, l'art. 965 vient compléter cette nomenclature en prescrivant, pour la surenchère, l'observation des formalités et délais réglés par les art. 708, 709 et 710.

« Comme on ne peut supposer que le législateur ait laissé de côté, par inadvertance, des articles aussi essentiels que les art. 731 et 732, on doit admettre qu'il les a volontairement omis en passant brusquement, dans son énumération, de l'art. 713 à l'art. 733.

« Cette omission peut-elle s'expliquer par le motif que le cahier des charges d'une semblable vente ne peut donner lieu à aucune difficulté, puisqu'il n'a pour objet que l'exécution d'une mesure de bonne administration autorisée par le conseil de famille, approuvée par le tribunal dans l'intérêt commun des mineurs? Ce serait là une erreur profonde, car le cahier des charges peut porter atteinte aux droits des tiers ; une de ses clauses peut nuire à un locataire, à un fermier qui, ne voulant pas attendre l'adjudication, en demandera le redressement. Les biens à vendre peuvent être grevés d'hypothèques ; les créanciers inscrits ont souvent intérêt à obtenir des modifications de nature à faciliter la vente. Des incidents dont il est impossible de prévoir la variété sont susceptibles de se produire; comment y sera-t-il statué?

« Ce que je viens de dire des ventes d'immeubles appartenant à des mineurs reçoit, à plus forte raison, son application dans les ventes sous bénéfice d'inventaire, où les discussions sont encore plus fréquentes, et où la question peut se présenter plus souvent.

« L'art. 988 renvoie au titre des ventes de biens de mineurs, et répète

exactement la nomenclature de l'art. 964. — Même omission calculée, même silence, mêmes motifs.

« De tout cela, ne faut-il point conclure que la loi, si explicite dans l'article 973, a repoussé toute assimilation, sous ce rapport, entre les licitations et partages et les deux sortes de ventes judiciaires dont je viens de parler ? Dira-t-on que l'art. 972, prescrivant de se conformer pour la vente, en cas de partage ou de licitation, aux formalités de la vente des immeubles appartenant à des mineurs, s'approprie toute la procédure de ce dernier titre, et opère entre ces deux ventes une fusion qui rend communes les règles placées sous l'une et l'autre rubrique ? La réponse serait facile : car du rapprochement des textes ressort jusqu'à l'évidence la démonstration du contraire. Je ne veux prendre qu'un exemple, sans m'occuper des incompatibilités que révèle la simple lecture des dispositions de ces titres mises en parallèle, celui de la surenchère, dont traitent les art. 965 et 973. D'où l'utilité d'une telle répétition, si l'art. 972 s'appliquait à autre chose qu'aux *formes de la vente*, c'est-à-dire au cahier des charges, aux affiches, aux insertions, aux enchères, etc. (*infrà*, p. 1527, n° DVI *terdecies*) ? En supposant même que le renvoi de l'art. 972 eût pour effet d'attribuer aux partages et licitations toutes les dispositions du titre précédent, cela ne prouverait nullement qu'il y eût réciprocité, et que le titre de la vente des biens de mineurs attirât à lui toutes les dispositions du titre suivant.

« La seconde proposition s'appuie sur les considérations suivantes :

« Par la loi du 2 juin 1841, le législateur a voulu simplifier toutes les procédures relatives aux ventes judiciaires d'immeubles. Si l'on étudie avec attention le mécanisme de cette loi, il est facile de se convaincre que le type des règles qu'elle édicte se trouve dans la partie consacrée aux saisies immobilières ; les autres titres en diffèrent sans doute sous plusieurs rapports ; la nature des choses l'exigeait ainsi ; mais un fait digne de remarque, c'est que les cas analogues sont régis par les mêmes règles Ainsi, les voies de recours, les nullités, toutes les fois que la loi en parle, c'est pour les traiter de la même manière. Simplicité dans la forme, rapidité dans la marche de la procédure : tels sont les caractères principaux des innovations de 1841. Les délais fixés sont courts, suffisants pour avertir les parties intéressées, exigeant assez de célérité pour ne pas laisser en souffrance les intérêts qu'il faut sauvegarder. Comment introduire dans une procédure spéciale, où les principes dérogent au droit commun, un délai de trois mois pour l'appel des jugements sur incident ? Mais c'est vouloir éterniser les poursuites ; c'est violer ouvertement l'esprit d'une législation qui repousse toute assimilation avec les règles ordinaires. Dans les saisies, dans les licitations et partages, le délai sera de dizaine à dater de la signification à avoué, et dans les ventes de biens de mineurs, dans les successions bénéficiaires, il sera de trois mois à partir de la signification à personne ou domicile ! Où puise-t-on la raison de cette différence ? N'est-ce pas le cas d'invoquer la maxime : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus ?* Que si, des motifs généraux qui ont inspiré le législateur, je descends à l'élaboration de la loi, ne suis-je pas confirmé dans cette doctrine ? L'ancien art. 988 renvoyait au titre *des Partages et licitations*. Sait-on pourquoi ce renvoi a été modifié? Il l'a été, non pas à cause de l'existence de l'article 973, qu'il permettait d'appliquer aux ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, mais afin d'éviter un circuit inutile, le titre *des Licitations et partages* renvoyant lui-même à la *Vente des biens de mineurs*. Dans son désir d'abréger, le législateur n'a pas pris garde qu'il faisait naître une obscurité qu'il eût été si facile de dissiper, ou plutôt il a cru qu'il ne pouvait y avoir d'incertitude sur sa volonté ; il a jugé inutile d'exprimer en termes exprès ce qui résultait à ses yeux de l'économie de la loi. Je trouve

une nouvelle preuve de cette pensée dominante dans le passage suivant du rapport sur le projet de loi, fait à la Chambre des pairs, p. 50 :

« Votre commission n'a pas trouvé dans l'art. 973, relatif aux difficultés du cahier des charges, des dispositions suffisamment claires ; elle vous en propose une nouvelle rédaction destinée à réunir et à *appliquer aux ventes sur licitation les principes des autres ventes judiciaires*... Les troisième et quatrième paragraphes appliqueraient au jugement les règles par lesquelles nous avons précédemment proposé d'interdire l'opposition, et de n'autoriser l'appel que des jugements statuant sur des nullités antérieures à la sommation de prendre communication du cahier des charges. *Ces dispositions expéditives, sans être trop brusques, permettront à tous les intérêts de se produire et concilieront la justice avec la célérité et l'économie.*»

« Ces derniers mots caractérisent la loi : le doute n'est plus possible. Il faut reconnaître que les art. 731 et 732 sont applicables à tous les jugements susceptibles d'appel, rendus sur incident en matière de ventes judiciaires de biens immeubles.

« De ces deux théories, je préfère la dernière, parce qu'elle me paraît la plus logique, et que je n'aperçois aucun inconvénient à ne pas dénaturer la loi et à ne pas se préoccuper outre mesure de l'influence des principes ordinaires sur des matières exceptionnelles. »

TITRE VII DU LIVRE II DE LA IIe PARTIE

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Des Partages et Licitations (1 et 2).

ART. 966 à 985.

† Soit que les effets mobiliers et les titres de la succession aient eu besoin d'être conservés par les scellés et décrits dans un inventaire, soit qu'il ait été nécessaire de vendre tout ou partie des meubles et des immeubles, soit qu'on ait pu s'abstenir de tous ces préalables, la succession doit être partagée.

En général, on appelle *partage* la division qui se fait, entre plusieurs personnes, des choses qui leur appartiennent en commun, à quelque titre que ce soit.

Le partage des biens d'une succession est donc l'acte par lequel on *détermine* la part de chaque héritier, dans les biens auxquels il a droit en cette qualité.

Mais il peut arriver que les immeubles ne soient pas susceptibles d'être ainsi divisés commodément, et il devient nécessaire de les vendre afin d'en distribuer le prix entre les héritiers ou copropriétaires, dans la proportion du droit de chacun d'eux.

Cette vente, que l'on appelle licitation (3), n'est donc pas un partage pro-

---

(1) J'ai donné, *suprà*, p. 360, le texte de l'art. 4 de la loi du 2 juin 1841, qui abroge les art. 969, 970, 971, 972, 973 et 976 du tit. VII, *des Partages et licitations*, et qui les remplace par les articles dont je vais présenter le commentaire ; je n'ai aucune observation à faire sur cet art. 4 ; je ferai remarquer que, pour ne pas scinder ce qui concerne *les partages et licitations*, j'ai compris dans mon travail sur la loi nouvelle les articles conservés de la loi ancienne, 966, 967, 968, 974, 977 à 985.

(2) *Voy.* Code civ., liv. 3, tit. 1er, ch. 6.

(3) LICITATION, du latin *liceri*, vendre aux enchères.

prement dit, mais une manière de partager, une espèce de partage, *modus divisionis*, comme le disent les auteurs (1); en un mot, c'est un acte équivalant à partage, parce que ses effets sont les mêmes en ce qu'il fait cesser l'indivision, et *réalise* le droit de chacun en le faisant jouir de la portion qui lui était attribuée par la loi dans les choses communes (2).

Le Code civil, au titre des Successions, contient un chapitre relatif au partage et à *sa forme* (*Voy.* liv. 3, tit. 1er, chap. 6), et le Code de procédure, pour les cas où le partage doit être fait en justice, parce que des mineurs, des interdits, des absents sont intéressés, ou parce que les majeurs, maîtres de leurs droits, ne sont pas d'accord, ajoute des dispositions concernant la marche de l'action, celle de l'instance, et la manière de la terminer.

Il est à remarquer, d'après l'art. 1872, que les règles du Code civil, sur les partages de successions, sont communes à ceux qui ont lieu entre associés, et que, d'après une jurisprudence constante, elles s'étendent à tout partage à faire entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, comme coacquéreurs, codonataires ou colégataires.

L'action en partage peut être formée en tout temps, et nonobstant toute stipulation (C. civ., art. 815), et elle comprend virtuellement la demande en licitation, c'est-à-dire que si la division des biens en nature ne peut être faite commodément, *la licitation* est ordonnée comme une suite nécessaire de l'action de partage. (C. civ., art. 827; C. proc., art. 970.)

Sur cette action, on procède suivant les règles contenues, tant aux articles 823 à 839 inclusivement, C. civ., que conformément aux dispositions du présent titre. CARR.

Les modifications introduites par la loi de 1841, concernant les partages et licitations, ne portent pas sur le titre entier qui les contient. Quelques-uns de ses articles seulement ont été l'objet de la révision, les autres sont demeurés intacts.

On conçoit néanmoins que je ne séparerai pas leur explication des observations que j'ai à faire sur les articles modifiés, et que je donnerai, sans interruption, soit le travail de M. Carré, soit le mien, sur toute la série des articles de ce titre.

Les améliorations de la nouvelle loi consistent principalement, 1° en ce que le notaire chargé du partage doit être nommé par le même jugement qui commet un juge pour diriger les opérations; 2° en ce que l'expertise devient facultative pour le tribunal, au lieu d'obligatoire qu'elle paraissait être; 3° enfin que le tribunal qui ordonne une expertise peut la confier à un seul expert. *Voy.* le rapport de PARANT, p. 45, et l'exposé des motifs fait à la Chambre des pairs par M. le garde de sceaux, *suprà*, p. 8; *Voy.* aussi le titre précédent.

ART. 966. Dans les cas des articles 823 et 838 du Code Napoléon, lorsque le partage doit être fait en justice, la partie la plus diligente se pourvoira.

---

(1) C'est parce que *la licitation* n'est point un véritable partage, lequel suppose une division en nature, que le présent titre est intitulé *des Partages* ET *licitations*.

(2) L'usage de la licitation a été admis dans toutes les législations, parce que sa nécessité dérive de la nature même des choses; il remonte jusqu'à la loi des Douze-Tables, qui porte que les biens sujets à *licitation* sont ceux qui ne peuvent se partager commodément. L'édit perpétuel s'en explique de même, liv. 10.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 562.

ASSIGNATION *en partage avec demande en licitation d'immeubles*, p. 563, n° 967.

Cod. Nap, art. 465, 845, 847, 823, 823, 838, 882.—Loi act., art. 969.—R.D., P. 85. R.P., p. 45.—R.c.c.c., p. 198.

QUESTIONS TRAITÉES : Quand y a-t-il lieu d'intenter l'action en partage ou en licitation? au nom de qui doit-elle être intentée? *Q.* 2503 *septies.* — Quand une succession est dévolue à des collatéraux, que les héritiers d'une ligne sont connus et certains, que le nombre et la qualité de ceux de l'autre ligne sont encore incertains, mais que d'hors et déjà plusieurs prétendants ont manifesté leur existence, les héritiers de la première ligne intentent-ils valablement l'action en partage ou licitation contre ceux qui se sont manifestés dans l'autre ligne sans avoir besoin de faire nommer un curateur pour représenter les héritiers inconnus qui pourront ou non se présenter? *Q.* 2503 *octies.*— La licitation d'une mine peut-elle être poursuivie en justice sans qu'il soit nécessaire d'obtenir au préalable l'autorisation de l'administration? *Q.* 2503 *novies.* — L'instance en partage est-elle indivisible? *Q.* 2503 *decies.* — Quels sont les tribunaux compétents pour connaître de la vente par licitation d'un navire? *Q.* 2503 *undecies.* — Devant quel tribunal se porte la demande en partage? *Quid*, lorsque le partage est ordonné par un arrêt infirmatif? *Quid*, du partage des biens communaux? *Q.* 2504. — La demande en partage est-elle sujette au préliminaire de conciliation? *Q.* 2504 *bis.* — Quand l'un des cohéritiers est domicilié à l'étranger, quel délai faut-il observer entre l'assignation en partage et le jugement qui statue sur cette assignation? *Q.* 2504 *bis* (A).

DVI *decies.* La commission du Gouvernement avait, sur la proposition de M. Tarbé (31e séance), introduit un paragraphe additionnel à l'art. 966; ce paragraphe se trouvait ainsi rédigé :

« Néanmoins les parties, même lorsqu'il y aura parmi elles des mineurs, pour-« ront s'entendre et présenter une requête collective au tribunal pour de-« mander le partage ou la licitation. » (Voy. *suprà*, p. 361 à la note.)

Autant il existe de copartageants, disait M. Tarbé, autant il peut être constitué d'avoués pour les représenter. Cette inutile multiplicité de rôles multiplie les requêtes, les significations, les frais et les abus; c'est là un mal qu'il faut guérir, et je propose d'admettre le concours simultané des majeurs et mineurs par voie de simple requête adressée au tribunal. Il n'y aura plus qu'un avoué poursuivant, et les contradicteurs apparents disparaîtront.

Ces considérations m'auraient paru, comme à la commission du Gouvernement, de nature à faire adopter la proposition de M. Tarbé. La Cour de Rouen demandait même, dans ses observations, que la requête collective fût obligatoire dans tous les cas, mais la Cour de Colmar la proscrivait dans les partages où il y a des mineurs.

Quoi qu'il en soit, la disposition additionnelle dont je parle a disparu du projet présenté aux Chambres, et n'a plus été reproduite. Il faut donc tenir pour certain que l'action en partage ne peut être intentée que par voie d'assignation, et que chaque copartageant a le droit de se faire représenter par un avoué particulier; c'est ce qu'enseignent MM. BIOCHE, v° *Partage*, n° 104; et *Vent. jud.*, n° 155; COLMET-D'AAGE, t. 3, p. 544, n° 1158; DALLOZ, v° *Succ.*, n° 1650, et BOUCHER-D'ARGIS, v° *Partage*, n° 2; *Voy.* aussi *infrà*, *Q.* 2503 *septies.* La Cour de Rouen l'avait ainsi jugé, sous l'ancienne législation, le 2 janv. 1841 (*J. Av.*, t. 60, p. 91, et *J. P.*, t. 1 de 1841, p. 302). *Voy.* un autre arrêt de la même Cour, sur la même question, en ce qui concerne la vente des biens qui dépendent de successions bénéficiaires, sous l'art. 987.

Néanmoins, mon savant collègue, M. Rodière, t. 3, p. 460, pense que la voie de la requête peut encore être suivie. Il la justifie par l'économie des frais, par cette considération, que rien dans la loi ne s'y oppose, et que,

dans la pratique, le partage étant souvent demandé par plusieurs cohéritiers qui constituent le même avoué, on ne voit pas pourquoi le même avoué ne pourrait pas représenter tous les cohéritiers qui sont d'accord pour demander le partage.

Je réponds que le partage ne peut être fait en justice, aux termes de l'art. 966, qu'autant que : 1° des majeurs ne seraient pas d'accord ; dans ce cas, c'est celui qui ne veut pas consentir au partage amiable qui sera assigné ; 2° il y aurait parmi les cohéritiers des absents, des mineurs ou des interdits ; ce sont alors ces personnes incapables qui donnent lieu à l'assignation de ceux qui les représentent, ou à une demande de ces administrateurs contre les cohéritiers des incapables. Dans la loi de 1841 sur les ventes judiciaires, le législateur a pris le soin d'indiquer les cas où une requête collective était autorisée pour saisir le tribunal d'une demande (art. 745, C.P.C.).

A l'occasion d'un arrêt rendu par la Cour de Paris, le 16 janv. 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 215, art. 2083), sur une autre question, celle de la chambre du conseil ou de l'audience publique, une phrase des motifs de cet arrêt, qui indiquait dans le rédacteur un partisan de l'opinion de M. Rodière, a soulevé une discussion assez vive. D'un côté M. Bertin, rédacteur en chef du *Droit*, a critiqué cette tendance de la Cour de Paris. — Un notaire d'Orthez a présenté des objections, et M. Hennequin, rédacteur du *Journal des Notaires*, a répondu *dans l'intérêt du notariat appelé à sauvegarder les intérêts des familles et gémissant de voir souvent un faible patrimoine absorbé par les frais, etc.* (nos des 14 février et 7 mars 1856, nos 1026 et 1031), et a persisté à RECOMMANDER AU NOTARIAT L'EMPLOI DE LA PROCÉDURE PAR REQUÊTE COLLECTIVE..... J'avoue que ce dernier conseil m'a singulièrement étonné surtout de la part d'un auteur jaloux de faire respecter les prérogatives de chaque classe d'officiers ministériels. — Est-ce qu'il appartient aux notaires de faire faire une procédure quelconque ? La direction de toute procédure, même de celle par requête, appartient exclusivement aux avoués, et les notaires ne doivent ni ne peuvent s'immiscer dans ces procédures directement ou indirectement. — Autrement, ils manqueraient à un de leurs devoirs les plus essentiels. — Je me permets donc de leur conseiller de rester complétement étrangers au mode de procéder que la justice voudra tolérer ou autoriser en matière de licitation et de partage.

Ce que j'avais cru apercevoir en 1841 me paraît tout aussi clair en 1860. A moins que chacun ne puisse prendre, selon son caprice, la voie qui lui conviendra pour produire une action en justice, je persisterai à penser que la voie d'assignation est la voie normale, la seule régulière ; que la voie par requête n'est qu'exceptionnelle et ne peut être suivie qu'autant que le législateur l'a expressément déclaré. On arriverait autrement à l'introduction d'une affaire devant les tribunaux par un acte passé devant un notaire, acte dans lequel toutes les parties se déclareraient bien appelées à comparaître en justice. Cette voie paraîtrait sans doute convenable au savant rédacteur du *Journal des Notaires !*

Quand on s'écarte des règles édictées par le législateur ; quand, par une louable aspiration au bien, on veut créer, on peut faire mieux...; et cependant, c'est toujours un danger, parce qu'on fait autrement que la loi, et qu'on viole la loi.....

M. Bertin a posé en principe, dans ses observations, que la procédure par requête a été instituée par la loi pour la chambre du conseil. Cela est vrai, en ce sens que cette procédure ne peut être appliquée à la juridiction ordinaire que par le législateur, auquel seul il appartient de changer l'ordre normal des procédures.

M. Hennequin a dit alors que la procédure par exploit n'a été instituée

que pour les matières *contentieuses*, et que la procédure par requête a été instituée pour toutes les procédures qui ne donnent lieu à *aucune contestation*. C'est précisément à cause de cela que les demandes en partage ne peuvent pas être portées devant un tribunal par voie de requête, car, si les copartageants sont tous majeurs, le partage ne se fait en justice que par défaut d'accord, que parce qu'il y a litige entre eux, et rien n'est plus *contentieux*; s'il y a des mineurs, le législateur (Code Napoléon) les considère comme *contestants*, comme ne pouvant pas consentir, c'est donc encore nécessairement *contentieux*; de même que le mineur ne peut jamais être censé accepter (quoi qu'on fasse) une succession *purement et simplement*.

Quand des mineurs sont parties à une contestation, il n'est permis à personne de leur enlever la moindre garantie, de rendre purement *gracieuse* une procédure déclarée *contentieuse* par le législateur, et je suis très-peu touché de la déclaration de mon confrère, qui *n'a pas eu connaissance que beaucoup de tuteurs aient interjeté appel d'un jugement ordonnant un partage*. Qu'importe le nombre des appels, si, la voie étant ouverte, les intérêts des mineurs sont constamment sauvegardés ?

La Cour de Liége a décidé, le 12 juin 1853 (*J. Av.*, t. 81, p. 195, art. 2315), que, lorsque des cohéritiers majeurs ou mineurs ne sont pas d'accord, la demande en partage ne peut être formée que par assignation. Je ne saurais admettre la distinction qui paraît résulter des motifs de cet arrêt. Si tous les cohéritiers sont d'accord et qu'il y ait parmi eux des mineurs, ils sont obligés, malgré leur entente, de suivre les formes ordinaires. Si au contraire il n'y a point de mineurs, comment pourra-t-il se faire qu'ils veuillent faire intervenir la justice lorsqu'ils sont d'accord ? S'ils s'adressent à la justice, c'est évidemment parce qu'ils ne sont pas complétement d'accord, et alors à quoi tend la distinction admise par la Cour de Liége? Aussi me paraît-il certain que les colicitants devront, dans tous les cas, agir par la voie ordinaire de l'assignation et non par req. *Voy.* mon *Formul. de proc.*, t. 2, p. 563, note 1. — Compar. SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 1 et s., 24, 26 *bis*, 29 et 30.

2502 septies. *Quand y a-t-il lieu d'intenter l'action en partage ou en licitation? Au nom de qui doit-elle être intentée?*

I. Mon intention n'est pas d'entrer ici dans l'examen approfondi des difficultés, la plupart de droit civil, que peuvent comporter les questions posées. Je vais seulement signaler quelques points qui se rattachent plus spécialement à la procédure.

La Cour de Douai a consacré une solution fort juste, en décidant, le 23 nov. 1847 (*J. Av.*, t. 77, p. 15, art. 1184), qu'il n'existe pas d'indivision, et, par suite, qu'il n'y a pas lieu à licitation entre le nu propriétaire et l'usufruitier. Il en est de même d'un arrêt de la Cour de Lyon qui, le 10 fév. 1849 (*ibid.*), a déclaré qu'alors même que le partage en nature puisse s'opérer entre les diverses souches appelées à une succession collatérale, la licitation doit être ordonnée, si la subdivision en nature ne peut s'opérer commodément entre les représentants de chaque souche. *Voy.* aussi *infrà*, sous l'art. 974, *Q.* 2507 *undecies*.

Il est évident que la faculté de poursuivre la licitation de l'immeuble dotal, reconnu impartageable, existe au cas d'indivision avec le mari, aussi bien qu'au cas d'indivision avec les tiers; Rouen, 1er août 1853 (DALLOZ, 1854.2.236); qu'un propriétaire conserve le droit de demander le partage ou la licitation d'un immeuble, nonobstant l'existence d'une hypothèque qu'il aurait consentie, non-seulement sur sa part, mais encore sur la part d'un

présumé absent dont il était l'héritier présomptif, alors que cette demande est formée contre un administrateur provisoire légalement nommé au présumé absent: ici ne s'applique pas la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem repellit exceptio.* Il en est ainsi surtout lorsque le représentant de l'absent demande le partage de son chef; Rouen, 24 juill. 185[illegible] (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 324).—Comp. SUPP. ALPH., v° *Licitat.*, n. 8 et s.

Une espèce intéressante s'est présentée devant la Cour de Limoges. On sait (Voy. *suprà*, p. 436, *Q.* 2198) que je vois une cause de nullité dans l'état d'indivision des immeubles saisis par le créancier de l'un des communistes ; or, un créancier hypothécaire avait poursuivi la saisie des immeubles hypothéqués à sa créance : la veille du jour où l'adjudication devait avoir lieu, le saisi déclara, dans un dire consigné sur le cahier des charges, que des mineurs avaient des droits indivis sur les immeubles saisis, et que, d'après l'art. 2205, C. N., il y avait lieu de procéder à un partage préalable, ce qui rendait la saisie nulle et de nul effet. En exécution du même art. 2205, le saisissant assigna les mineurs pour voir procéder au règlement des droits qui pouvaient leur revenir à raison de l'indivision alléguée, sur les biens compris dans la saisie. Il résulta des documents de la cause que les mineurs étaient les seuls qui pussent avoir intérêt à ce règlement; les cointéressés se trouvant en présence, il fut positivement établi qu'il ne revenait aux mineurs qu'un soixante-quatrième dans un domaine d'une médiocre étendue (7 hectares 52 ares, étendue totale), et que cette petite quotité se subdivisait encore en trois portions, puisqu'ils étaient trois prenants; en cet état de choses, il ne pouvait pas y avoir lieu à un partage réel, et la licitation devenait indispensable. La Cour, appréciant ce fait, a déclaré que la licitation venait se juxtaposer à la saisie immobilière, et qu'en le décidant ainsi, les premiers juges avaient rempli le devoir qui leur est imposé par la loi de 1841, qui a eu spécialement pour objet d'abréger les procédures et d'éviter des frais; que, pour la régularité de l'adjudication, le poursuivant devait seulement y appeler le subrogé tuteur des mineurs, dans le délai et avec les précautions indiquées dans l'art. 962 de la loi.

Certainement, en principe, la saisie d'un immeuble indivis est nulle; mais cette nullité doit, à peine de déchéance, être proposée trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges; et j'avoue qu'à raison des faits, la Cour de Limoges me paraît avoir parfaitement jugé, par son arrêt du 3 fév. 1848 (*J. Av.*, t. 77, p. 16, art. 1184).

II. On a agité la question de savoir si un mineur émancipé pouvait, avec la seule assistance de son curateur, et sans autorisation du conseil de famille, demander la vente par licitation d'un immeuble indivis. La raison de douter venait des termes des art. 484, C. N., et 953, C. P. C.; c'est avec fondement qu'on a décidé l'affirmative, en invoquant les art. 482 et 840, C. N. M. A. DALLOZ est du même avis, dans son *Dictionnaire général*, v° *Partage*, n° 78, et la Cour de Paris a confirmé cette opinion, par arrêt du [illegible] mai 1848. — La demande en licitation, formée par l'héritier d'un époux commun en biens contre les tiers détenteurs d'un immeuble ayant appartenu à la communauté, doit être déclarée non recevable, si cet héritier n'a pas, d'abord, fait procéder contre l'autre époux ou ses représentants à la liquidation et au partage de la communauté. Les tribunaux ne pourraient, en pareil cas, se contenter de surseoir à statuer jusqu'après ces opérations; Dijon, 9 fév. 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 281).—Comp. SUPPL. ALPH., n. 22 et s.

Une femme, mariée sous le régime dotal, doit concourir, avec son mari, au partage d'une succession qui lui est échue pour partie. Dans ce cas, tant

qu'il n'y a pas opposition d'intérêts entre elle et son mari, l'action doit être poursuivie collectivement au nom du mari et de la femme ; et un seul voué suffit pour représenter les deux époux; Cass., 21 juin 1846 (*J. Av.*, . 70, p. 119). — *Adde* SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 10.

Le condamné par contumace à une peine afflictive ou infamante ne doi- as être considéré comme absent, et doit être appelé au partage des succes- ions qui s'ouvrent à son profit; mais il ne peut être assigné personnelle- nent et directement; tous les actes de la procédure doivent être dirigé- ontre son représentant légal, le directeur des domaines, dans la personne u préposé local; Toulouse, 6 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 538, art. 254). *Voy. suprà*, *Q.* 2324 *bis*.

On a demandé quelle procédure doit suivre le légataire universel ou à itre universel, obligé, par l'existence d'un héritier réservataire, de deman- ler la délivrance de son legs, pour intenter une action en partage (art. 004, C. N.)?

Voici comment on a provoqué une solution :

Le légataire universel ou à titre universel doit-il former sa demande en délivrance et attendre, pour demander sa demande en partage, soit que la délivrance ait été amiablement consentie, soit que le jugement qui en tien- ra lieu ait été rendu et qu'il ait acquis l'autorité de la chose jugée, ou bien eut-il former par un même exploit cette double demande et assigner le éservataire pour s'entendre condamner à lui faire la délivrance du legs ans la huitaine du jugement à intervenir, pour entendre dire que, faute e ce faire dans ledit délai, le jugement tiendra lieu de délivrance, et qu'il era procédé, aux requête, poursuite et diligence du légataire, à la liquida- ion et au partage de la succession indivise? La marche indiquée en premier eu offre cet inconvénient pour le légataire, que le privilége de la poursuite ppartenant au plus diligent, l'héritier réservataire assigné uniquement en délivrance répondra par une assignation en partage, dans laquelle il décla- era faire délivrance. Il serait donc important que la double demande pût tre formée par un seul acte; mais cette marche est-elle parfaitement ré- ulière?

Mon honorable collaborateur, M. GODOFFRE, a répondu :

« J'aperçois d'autant moins d'inconvénients à réunir la demande en déli- rance et la demande en partage dans une seule assignation, qu'à moins de upposer une succession purement mobilière dont l'actif et le passif sont arfaitement connus, l'héritier réservataire se trouvera toujours dans l'im- ossibilité de déférer à la demande en délivrance isolément notifiée. Il ne ourra, s'il ne veut pas critiquer le legs, que déclarer qu'il en reconnaît la alidité et qu'il sera prêt à en faire la délivrance lorsque les opérations ré- ulières d'un partage auront déterminé les parts afférentes à chacun des yants droit. Ainsi donc, à mon avis, le légataire doit, en pareil cas : ° citer, quand il y a lieu, en conciliation, l'héritier réservataire; 2° si l'hé- itier ne consent pas à la délivrance et si un partage amiable n'est pas pos- ble, assigner cet héritier devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la ccession pour voir venir consentir à la délivrance demandée, ou, à dé- aut, entendre prononcer cette délivrance par le jugement à intervenir, le- uel, afin de réaliser l'objet de la délivrance consentie ou prononcée, or- onnera qu'à la requête du légataire il sera procédé au partage de la succes- ion conformément aux droits des parties. Si M. CHAUVEAU n'a pas indiqué ette formule dans son *Form. de proc.*, t. 2, p. 550, c'est qu'il ne s'y est ccupé que de la question de délivrance et nullement du partage à inter- enir. »

On a demandé encore quelle procédure doit suivre le créancier de l'un

des cohéritiers, ou le légataire universel ou à titre universel, qui veut provoquer le partage d'une succession indivise, lorsque l'un des cohéritiers non interdit se trouve placé dans une maison d'aliénés (art. 36, loi du 30 juin 1838)?

Voici en quels termes la question a été posée :

Une succession est indivise entre plusieurs personnes, dont l'une se trouve placée, depuis une époque antérieure à la mort du *de cujus*, dans un établissement d'aliénés : que doit-on faire pour provoquer le partage? M. GODOFFRE a encore répondu : « Au premier abord, rien de plus simple que la réponse à cette question : l'art. 36 de la loi du 30 juin 1838 dispose, en effet, qu'à défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans un des établissements d'aliénés, dans les comptes, *partages et liquidations*, dans lesquelles elles seraient intéressées. Mais tous les commentateurs reconnaissent que l'art. 36 précité n'est applicable qu'autant que la succession qu'il s'agit de partager a été acceptée par l'aliéné lui-même, à l'époque où il était en état de le faire, et que ni l'administrateur, ni le notaire ne peuvent accepter au nom de l'aliéné (*Voy.* notamment le nouvel ouvrage de M. BERTIN, *Chambre du conseil*, t. 1, p. 495 ; DALLOZ, *Rép.*, nouv. éd., v° *Aliénés*, n° 272 ; DUVERGIER, t. 38, p. 519, note 1 ; DEMOLOMBE, t. 8, n° 837). D'où la conséquence que, si à l'époque où la succession s'est ouverte, le cohéritier est déjà placé dans un établissement d'aliénés, il faut faire prononcer son interdiction. Si c'est un cohéritier qui veut poursuivre le partage, ce n'est là qu'un embarras et un retard; mais, si c'est un légataire à titre universel non parent, qui ne peut, aux termes de l'art. 490, C. N., poursuivre l'interdiction de l'aliéné, que devrait-il faire? Comment pourra-t-il faire valoir les droits qui résultent pour lui de l'art. 815 du même Code? Vainement dirait-on que le procureur impérial peut d'office provoquer l'interdiction; il suffit de lire les termes de l'art. 491, C. N., pour se convaincre combien le droit du procureur impérial est restreint, et que rien, au surplus, n'oblige ce magistrat à agir, alors surtout que la sécurité publique n'a pas à gagner à cette interdiction, puisque l'aliéné est déjà détenu. On pourrait peut-être prétendre que les parents de l'aliéné seront intéressés à le faire interdire, de manière à faire cesser l'indivision. Cette réponse ne serait pas juridique, car elle laisserait l'exercice du droit du légataire à la merci des parents de l'aliéné, et l'expérience prouve que, dans la plupart des cas, les parents n'agiront pas, ne fût-ce que pour obtenir du légataire une renonciation à une partie de ses droits. Souvent même, leur intérêt leur commandera cette inaction : supposons, en effet, et cette espèce se présente journellement, supposons un créancier qui ne peut se faire payer, et qui n'a d'autre gage que les droits de son débiteur dans un immeuble dépendant d'une succession indivise, dans laquelle un aliéné est intéressé. Aux termes de l'art. 2205, C. N., le créancier ne peut saisir la part appartenant à son débiteur dans l'immeuble, qu'après le partage ou la licitation (1). Ordinairement, le créancier a une ressource ; c'est d'agir en vertu des droits que lui confère l'art. 1166, C. N., et, exerçant les droits et actions de son débiteur, de provoquer le partage; mais, dans le cas spécial qui nous occupe, il ne peut suivre cette voie, puisque, préalablement, il faudrait faire interdire le cohéritier de son débiteur, et que l'art. 490 lui refuse ce droit. — Et les cohéritiers de l'aliéné, loin de

(1) La jurisprudence décide que la saisie est possible, mais non l'adjudication, en sorte que la difficulté signalée existe toujours.

venir en aide au créancier, feront tous les efforts pour l'empêcher d'agir, et se garderont bien de poursuivre l'interdiction. Que peut faire le créancier?

« M. Chauveau a reconnu dans son *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 419, note 1, que l'administrateur provisoire ne peut pas accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, ni la répudier, etc. — Il est, en effet, impossible d'avoir une autre opinion lorsqu'on se reporte à la discussion de la loi du 30 juin 1838. Résulte-t-il de là que le créancier ou le légataire soit complétement désarmé et se trouve entièrement à la merci des héritiers? Je ne le pense pas, bien que je sois convaincu que, ni ce créancier, ni ce légataire ne peuvent provoquer directement l'interdiction de l'aliéné. Je ne puis admettre, en effet, que la position faite par la loi aux tiers intéressés aboutisse à une impuissance radicale. — Ces tiers ont des droits à faire valoir contre l'aliéné non interdit et placé dans un établissement d'aliénés. Cet aliéné a été ou non pourvu d'un administrateur provisoire ; dans le premier cas le légataire signifiera sa demande en délivrance à cet administrateur.— Dans cette demande il conclura aussi au partage, et fera sommation à cet administrateur de provoquer les mesures nécessaires pour que l'aliéné soit habilité à défendre à l'action, l'avertissant que, faute par lui de le faire, il sera donné suite à la demande, aux risques et périls dudit administrateur. — Certainement, sur cette signification, l'administrateur qui voudra mettre sa responsabilité à couvert en référera, de concert avec le procureur impérial, au tribunal civil, qui pourvoira aux nécessités de la situation, soit en nommant un mandataire spécial pour défendre à l'action, et en autorisant ce mandataire spécial à accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, comme préalable indispensable pour prendre qualité dans le procès, soit, sur les réquisitions du procureur impérial, en procédant à l'interdiction de l'aliéné. Si aucun administrateur provisoire n'a été nommé, l'assignation et la sommation dont je viens de parler seront notifiées à l'aliéné dans l'établissement où il est placé, et la commission administrative de cet établissement sera invitée à faire désigner un administrateur provisoire, à moins que le demandeur ne préfère obtenir cette nomination en s'adressant, avant toute signification d'acte, au procureur impérial, qui a qualité pour la provoquer. Cette dernière voie me paraît préférable à la première. Lorsque l'administrateur aura été nommé, on agira comme dans le premier cas.

« Il est évident qu'un créancier, pour provoquer le partage dans l'espèce prévue, aura à remplir des formalités analogues à celles que je viens d'indiquer pour le légataire.

« Si cette procédure paraît irrégulière, c'est la faute de la loi, et je ne connais aucun autre moyen de sortir de l'impasse signalée que de recourir aux tribunaux, qui, dans leur sagesse, suppléeront à l'insuffisance de la loi. »

Quand un créancier a intérêt à exercer ses droits sur un immeuble de son débiteur qui se trouve en état d'indivision, la loi lui offre les ressources nécessaires pour vaincre l'inaction de ce dernier. — Une jurisprudence imposante décide qu'un créancier peut exercer les droits et actions de son débiteur sans s'être fait préalablement autoriser par justice et sans mettre en cause le débiteur. Mais il ne faut pas conclure de là que le créancier puisse spontanément agir lorsque rien ne démontre qu'il y a négligence ou mauvais vouloir de la part du débiteur. — Cette négligence ou ce mauvais vouloir résultent des circonstances ou de l'inaction après une mise en demeure.

La Cour de Rouen a déclaré un créancier non recevable à provoquer le partage d'une succession échue à son débiteur, sans mise en demeure préalable, et alors qu'aucune fraude ni négligence ne résultait des faits ; 1er déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 577, art. 1647). Cet arrêt a été déféré à la Cour de

cassation, qui a répondu, le 26 juill. 1854 (t. 80, p. 43, art. 2007) : « Si l'art. 1166, C.N., confère aux créanciers le pouvoir d'exercer les droits et actions de leur débiteur, et s'il ne subordonne la recevabilité de l'action ainsi accordée aux créanciers, ni à un consentement émané du débiteur, ni à une autorisation de justice, il ne suit pas de là que la loi interdise au juge du fait l'examen de la question de savoir si l'action est fondée sur un intérêt sérieux et légitime, ou si, au contraire, elle est inutile et frustratoire ; — l'intention de la loi a été d'empêcher les fraudes et les négligences pouvant porter préjudice au créancier, et de laisser entier l'exercice de ses droits sur les biens de son débiteur ; c'est en ce sens que les art. 822 et 2205, C. N., faisant application du principe général de l'art. 1166, admettent, dans les partages de successions indivises appartenant pour partie au débiteur, la présence, l'intervention et la provocation du créancier. — Il a été jugé, en fait, par l'arrêt attaqué, que l'action du créancier en liquidation et partage de la succession du père de son débiteur décédé était mal fondée comme formée prématurément et sans utilité pour la conservation de ses droits ; ledit arrêt a expressément fait réserve au créancier de ses droits à intervenir, s'il le jugeait convenable, dans la poursuite de partage intentée par la veuve et les héritiers, et à demander sa subrogation à cette poursuite, si la veuve et les héritiers négligeaient de la mener à fin. — En statuant ainsi, dans l'état des faits par lui déclarés, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 1166, 882 et 2205, C. N., en a fait, au contraire, une juste application. »

Pour exercer les droits d'un mineur, son débiteur, et spécialement pour provoquer un partage et la reddition d'un compte de tutelle, le créancier n'a pas besoin, comme le tuteur, d'une autorisation préalable du conseil de famille ; Douai, 24 mai 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 594, art. 1954).

Pour provoquer le partage d'un immeuble possédé par un tiers détenteur, le créancier du cohéritier n'est pas tenu de faire au préalable la sommation de payer ou de délaisser, exigée seulement pour le cas de saisie immobilière. Voy. *suprà*, Q. 2198. — Compar. SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 13 et suiv.

2503 octies. *Quand une succession est dévolue à des collatéraux, que les héritiers d'une ligne sont connus et certains, que le nombre et la qualité de ceux de l'autre ligne sont encore incertains, mais que d'ores et déjà plusieurs prétendants ont manifesté leur existence, les héritiers de la première ligne intentent-ils valablement l'action en partage et licitation contre ceux qui se sont manifestés dans l'autre ligne, sans avoir besoin de faire nommer un curateur pour représenter les héritiers inconnus qui pourront ou non se présenter ?*

L'affirmative a été admise par la Cour de Dijon le 5 mai 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 506, art. 1907) sur le motif qu'il ne s'agissait ici ni de succession vacante ni de personnes absentes dont l'existence serait inconnue. Dans l'espèce, il s'agissait du seul représentant existant dans la ligne maternelle dont les droits parfaitement établis devaient lui faire attribuer la moitié de la succession, et qui n'élevait aucune prétention à l'autre moitié ; il savait qu'il existait des héritiers dans l'autre ligne, mais il n'en connaissait exactement ni le nombre ni la qualité. — Il ne voulait pas cependant s'exposer, en dirigeant une action contre ces héritiers, à les considérer comme ayant un droit incontestable à la succession dévolue à la ligne paternelle et surtout comme ayant un droit exclusif à cette succession. Les prétentions de ces

cohéritiers lui étaient même parfaitement indifférentes. Aussi, pour le mettre à l'abri de tout recours ultérieur de la part des cohéritiers inconnus au moment du partage, j'avais pensé (et on avait suivi mon conseil) qu'il pouvait les faire représenter par un curateur, afin qu'en aucun cas le partage ne pût être critiqué quant à lui. — Le tribunal civil d'Autun et la Cour de Dijon n'ont pas cru qu'il y eût lieu de nommer un curateur. Il me semble qu'en restreignant la nécessité de la nomination d'un curateur au cas où il s'agit d'une succession vacante ou en déshérence, la Cour et le tribunal ont resserré l'interprétation de la loi dans de trop étroites limites. Quand dans une ligne se trouve un héritier connu et certain qui est en présence de contradicteurs douteux, pouvant se produire comme héritiers de l'autre ligne, est-ce que l'héritier connu ne peut pas valablement considérer la succession comme vacante ou en déshérence, quant à la moitié qu'il ne réclame pas, et, sans entendre approuver en rien ni pour rien les prétentions de ceux qui se disent héritiers, faire liquider ses droits contre un curateur chargé de représenter les véritables héritiers, quels qu'ils soient? Au reste, ce n'était que pour mettre sa responsabilité à couvert que cet héritier demandait la nomination d'un curateur ; c'était pour éviter que, le partage une fois consommé, des héritiers plus proches que ceux mis en cause dans l'instance ne vinssent réclamer un nouveau partage et n'exerçassent même un recours contre l'héritier seul dans sa ligne pour faire diminuer sa part, en cas d'insolvabilité des autres héritiers indûment apportionnés. Cet héritier pouvant invoquer deux décisions judiciaires, sa position est beaucoup plus nette, et il peut agir avec sécurité.

2503 novies. *La licitation d'une mine peut-elle être poursuivie en justice sans qu'il soit nécessaire d'obtenir, au préalable, l'autorisation de l'administration?*

J'ai peine à comprendre comment une telle question a pu faire l'objet de débats judiciaires. Je ne sais où avaient puisé le germe de leur prétention ceux qui voulaient une autorisation préalable.

Loin de confirmer ces prétentions, le texte de la loi du 21 avril 1810 leur était formellement contraire, puisqu'il porte, art. 7 : « Il (l'acte de concession) donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme tous autres biens et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrits pour les autres propriétés, conformément au Code civil et au Code de procédure civile. Toutefois, une mine ne peut être vendue *par lots* ou *partagée*, sans autorisation préalable du Gouvernement, etc. » (Voy. mes *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. 2, p. 226, n° 364.)

Aussi l'affirmative a-t-elle été admise par le tribunal de la Seine le 13 nov. 1856, et, sur l'appel, par la Cour de Paris le 27 fév. 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 382, art. 2728), le 2 mai 1856 par le tribunal de Bastia, le 17 juin suivant par la Cour de Bastia, et le 21 avril 1857 par la Cour de cassation, ch. req. (*J. Av.*, t. 82, p. 620, art. 2847).

La licitation en bloc est évidemment exclusive, soit de la vente par lots, soit du partage, puisque l'effet de la licitation est de la faire passer tout entière entre les mains de l'adjudicataire.

2503 decies. *L'instance en partage est-elle indivisible?*

Par ce motif que la demande en partage est de sa nature indivisible, la Cour de Montpellier a déclaré, le 16 nov. 1842 (*J. Av.*, t. 63, p. 683) que :

1° il suffit qu'elle ait été formée par l'un des cohéritiers pour profiter aux autres, et qu'elle interrompt la prescription à l'égard de tous; 2° la tentative essayée par un seul des cohéritiers est interruptive de la prescription, même lorsque les autres cohéritiers appelés devant le juge de paix n'ont rien demandé ou n'ont pas comparu. Mon honorable ami, M. Billequin, a critiqué cette jurisprudence dans ses observations. Il a cité comme contraires deux arrêts des Cours de cassation et de Limoges. Toute la difficulté consiste à savoir si la matière des partages est divisible ou indivisible. — Une vive controverse existe encore. Voy. *J. Av.*, t. 69, p. 52; t. 72, p. 374, art. 171, § 17, et t. 73, p. 214, art. 409; t. 76, p. 181 et suiv., art. 1041; t. 82, p. 376, art. 2725; les décisions des Cours de Toulouse, 30 mars 1844, Limoges, 9 janv. 1847 et 18 nov. 1847; Dijon, 22 nov. 1848, 18 janv. 1850; Montpellier, 12 janv. 1847, et Bastia, 11 avril 1856. La Cour suprême n'a pas rendu d'arrêt récent sur la question; ceux des 5 avril et 13 déc. 1848 (t. 73, p. 270, art. 444, et t. 74, p. 372, art. 721) n'ont pas trait directement à la difficulté. Mais elle s'est prononcée pour l'indivisibilité, le 20 juill. 1835 (*J. Av.*, t. 69, p. 535).

La théorie admise par la jurisprudence sur cette question qui s'agite surtout relativement à l'appel (Voy. *infrà*, *Q.* 2505 *quater* (B) et aussi t. 3, p. 610, *Q.* 1565) peut se résumer à ceci : Toutes les fois que, dans l'application des décisions à intervenir aux faits de la cause, la division est possible, elle doit être admise; quand elle n'est pas possible, la matière doit être considérée comme indivisible. Or, c'est précisément ce qui arrive lorsqu'il s'agit d'un jugement qui ordonne un partage. Un tel jugement, ne pouvant régir que la masse à partager et les droits de tous les cohéritiers, statue évidemment sur un objet indivisible. C'est encore ce que la Cour de Rouen a décidé le 24 juill. 1856 (*Journal de cette Cour*, 1856, p. 324). Voy. aussi M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1578.

2503 undecies. *Quels sont les tribunaux compétents pour connaître de la vente par licitation d'un navire?*

Par jugement du 14 juill. 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 76, art. 3158), le tribunal civil du Havre a décidé, conformément à l'opinion que j'avais émise sur cette question dans une consultation, que les ventes judiciaires de navires doivent être faites devant le tribunal civil, sur la poursuite des avoués, et non à la Bourse par le ministère des courtiers; — que ces derniers ne peuvent procéder qu'aux ventes purement volontaires auxquelles on ne peut assimiler celle qui est faite en vertu d'un jugement ordonnant la licitation d'un navire, à moins que le consentement de toutes les parties majeures et maîtresses de leurs droits ne convertisse en vente volontaire la vente qui présentait auparavant un caractère judiciaire. Le même jugement a condamné le poursuivant et le courtier à des dommages-intérêts envers la compagnie des avoués du Havre; mais il a refusé, à tort selon moi, d'appliquer les principes de la responsabilité à l'huissier qui, en rédigeant l'original du placard, avait usurpé les attributions des avoués. *Voy.* mes *Questions* sur l'art. 620 Comp. sur d'autres questions de compétence, SUPP. ALPH., v° *Licit.*, n. 36 et s.

2504. *Devant quel tribunal se porte la demande en partage? Quid lorsque le partage est ordonné par un arrêt infirmatif? Quid du partage des biens communaux?*

† La demande en partage doit être, dans tous les cas, portée devant le tri-

bunal du lieu de la succession. L'art. 822 du Code civil est précis à cet égard; mais comme le titre que nous expliquons s'applique non-seulement à un premier partage de biens de succession, mais encore à celui d'objets restés communs après un tel partage, on doit remarquer que, dans ce second cas, la connaissance de la demande appartient au tribunal de première instance de la situation des objets à diviser; mais s'ils sont situés dans divers arrondissements, le chef-lieu de l'exploitation détermine la compétence, et, à défaut de chef-lieu, c'est le lieu où sont situés les immeubles qui présentent le plus de revenu sur la matrice du rôle. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1807 (*J. Av.*, t. 22, p. 30), que nous avons cité sur la *Q.* 262, et qui est aussi rapporté au *Nouv. Répert.*, au mot *Licitation*, § 2, n° 2. CARR.

I. Cette solution incontestable est aussi donnée par MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 606; ROGRON, p. 1091; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 544, n° 1157; BIOCHE, v° *Partage*, n°s 74, 86 et 89; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1663 et suiv. J'ai déjà adopté la même opinion, avec M. Carré, sous l'art. 59, *Q.* 262.

Mais l'action en partage intentée par un légataire particulier contre ses colégataires après la délivrance de l'immeuble légué, volontairement consentie par les héritiers, devrait être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble. L'influence des principes posés *loc. cit.* ne se fait plus sentir alors.

II. En 1842, les avoués près la Cour de Paris élevèrent la prétention, lorsque le jugement qui ordonnait une vente à l'audience des criées était infirmé et que la Cour renvoyait la vente devant un notaire, de poursuivre cette vente à l'exclusion des avoués de première instance. — Ceux-ci combattirent cette prétention par une consultation très-remarquable signée de MM. H. DE VATIMESNIL, MOLLOT, J.-B. DUVERGIER et A. PAILLET (*J. Av.*, t. 64, p. 656). Devant le tribunal, ils produisirent en outre des observations qui furent accueillies par un jugement du 15 mars 1843 (*J. Av.*, t. 64, p. 10). Il fut reconnu que toute vente judiciaire de biens immeubles est une vente forcée dont la connaissance appartient exclusivement aux tribunaux de première instance. *Voy.* sur l'interprétation de l'art. 472, C.P.C., *Q.* 1698 *bis*. On lira avec beaucoup d'intérêt les documents dont je viens de parler.

Cependant la Cour suprême a décidé, le 28 mars 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 330, art. 700), que lorsque, sur une action en partage de la succession d'un époux prédécédé, et de la communauté qui a existé entre lui et l'autre époux, le tribunal a déclaré qu'il n'y avait pas lieu au partage, par le motif que la succession de l'époux prédécédé ne se composait que de valeurs mobilières, lesquelles appartenaient à la veuve, à titre de donation ou par l'effet de son contrat de mariage, et que la Cour d'appel, infirmant le jugement de première instance, règle autrement les droits respectifs des parties et par suite ordonne un partage, cette Cour peut retenir l'exécution de son arrêt, et n'être pas forcée de renvoyer les opérations du partage devant le tribunal saisi. J'ai inséré, *loc. cit.*, les conclusions contraires du savant avocat général M. NICIAS-GAILLARD, et j'ai combattu la doctrine de la Cour de cassation.

A l'énumération des auteurs et des arrêts favorables à mon opinion, je puis ajouter MM. ROLLAND DE VILLARGUES, *Jurisprudence du notariat*, t. 20 (1847), p. 25, art. 7526; BIOCHE, v° *Partage*, n° 90, et *Vente judic.*, n° 183; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1677, et un arrêt de la Cour d'Aix du 2 août 1844. MM. PUJOL, t. 2, p. 81, et DUTRUC, n° 464, adoptent l'opinion contraire.

III. Dans mes *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. 3, p. 489, nos 674 à 681, et p. 958, n° 1417, j'ai déterminé le rôle de l'autorité judiciaire et celui de l'autorité administrative en matière de partage de biens communaux. Les principes généraux de compétence excluaient l'intervention des juges administratifs, si un texte formel, l'art. 1er, sect. 5, du décret des 10-11 juin 1793, n'attribuait aux conseils de préfecture la connaissance des contestations qui s'élèvent à raison *du mode de partage*.—Une jurisprudence imposante décide qu'aux tribunaux ordinaires il appartient de statuer sur les questions de titres de propriété et de possession qui surgissent à l'occasion de ces partages; tout ce qui a trait au mode et aux opérations du partage demeurant réservé aux tribunaux administratifs.— Un arrêt de la Cour de Grenoble, du 24 janv. 1849, a applique cette distinction en déclarant que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de décider si la loi permet ou non un partage de biens indivis entre plusieurs communes; mais que l'autorité administrative est seule compétente pour procéder à ce partage.

IV. Peut-on dire que l'instance demeure étrangère à la partie assignée en partage, contre laquelle un défaut profit-joint a été pris et signifié avec réassignation, lorsque les comparants ont délaissé l'instance sans jugement définitif, et peut-on lui refuser le droit de la faire revivre, tant contre le demandeur que contre le défendeur comparants, pour profiter, contre ce dernier, d'une interruption de prescription? Si le défaillant est décédé, ses représentants peuvent-ils reprendre l'instance à laquelle il n'avait pas comparu? Je partage sur ce point l'opinion de M. BIOCHE, t. 7, p. 15, art. 1843. — Je n'hésite pas à résoudre la première question par la négative et la seconde par l'affirmative; cette dernière, du reste, n'est que la conséquence de la précédente. — L'instance ouverte par un ajournement régulier n'est terminée que par un jugement définitif; il est si peu vrai de prétendre que le défaillant est étranger à l'instance, qu'il ne dépend pas de lui, en s'abstenant, d'éviter les conséquences des jugements par défaut, auxquels il aura laissé acquérir l'autorité de la chose jugée.

2504 bis. *La demande en partage est-elle sujette au préliminaire de conciliation?*

† Oui, lorsqu'il n'y a pas plus de deux parties et qu'elles sont toutes majeures et ayant le libre exercice de leurs droits; car l'art. 49 ne fait point d'exception pour les demandes en partage (*Voy.* TOULLIER, t. 4, p. 398). CARR.

C'est aussi, et avec raison, l'avis de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 606; PERSIL fils, *Comm.*, p. 476, n° 572; RODIÈRE, t. 3, p. 459, et BIOCHE, vis *Partage*, n° 92, et *Vente judiciaire*, n° 158. — *Adde*, SUPPL. ALPH., v° *Partage* n. 27.

2504 bis (A). *Quand l'un des cohéritiers est domicilié à l'étranger, quel délai faut-il observer entre l'assignation en partage et le jugement qui statue sur cette assignation?*

Les principes généraux me paraissent ici applicables. J'ai été consulté dans une espèce où l'intitulé de l'inventaire des biens de la succession déclarait que l'un des héritiers était présumé absent et habitait actuellement la Russie; un notaire avait été en effet commis pour représenter cet héritier: on demandait pendant quel délai il fallait surseoir avant de donner

suite à l'assignation en liquidation et partage signifiée à cet héritier, présumé absent, actuellement en Russie, mais sans lieu connu de domicile ni de résidence, et dont une copie avait été laissée au parquet du procureur impérial, et une seconde copie affichée à la principale porte de l'auditoire du tribunal.

J'ai répondu : L'intitulé de l'inventaire prouve qu'on a eu des nouvelles de l'héritier, puisqu'on le dit habitant actuellement la Russie; d'un autre côté, le même inventaire porte : présumé absent. — La loi (art. 69, § 9) indique la marche à suivre pour les personnes résidant en pays étranger.— Dans l'espèce, on a remis la copie au procureur impérial. A la vérité, on s'est conformé aux prescriptions du § 8 du même article; mais je crois qu'en pareille circonstance il est prudent d'attendre que le délai de l'art. 73 soit écoulé avant de donner suite à l'action en partage. Si l'héritier, recevant l'assignation qui sera transmise en Russie par le ministre des affaires étrangères, se présentait à l'expiration des quatre mois qui lui sont accordés, il serait évidemment en droit de faire prononcer la nullité de la procédure suivie avant l'expiration de ce délai.

ART. 967. Entre deux demandeurs, la poursuite appartiendra à celui qui aura fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal; ce visa sera daté du jour et de l'heure.

QUESTIONS TRAITÉES : Cet article est-il applicable alors même que les deux assignations ne sont pas du même jour, ou qu'il résulte de toute autre circonstance que l'une des deux poursuites a été intentée avant l'autre? *Q.* 2504 *ter.* — Si la partie la plus diligente, et qui, la première, aurait fait viser son exploit, conformément à l'art. 967, cessait ensuite ses poursuites, l'autre partie ne pourrait-elle pas les reprendre ou se faire subroger? *Q.* 2504 *quater.*

DVI *undecies.* † Le droit de poursuivre les demandes de partage ou de licitation a toujours appartenu à la partie la plus diligente. L'article ci-dessus confirme cette ancienne règle; mais il en améliore sensiblement l'application, en retranchant tout aliment aux discussions qui s'élevaient autrefois, lorsque plusieurs parties réclamaient simultanément l'avantage d'avoir été la plus diligente. De là naissaient des contestations incidentes, dont les frais étaient souvent plus pesants que ceux de la procédure principale, et qui ne peuvent plus s'élever désormais, puisqu'un simple visa, donné par le greffier sur l'original de la demande, fixe la priorité entre deux prétendants à la poursuite. CARR. — Voy. SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 46 et suiv.

2504 ter. *Cet article est-il applicable alors même que les deux assignations ne sont pas du même jour, ou qu'il résulte de toute autre circonstance que l'une des deux poursuites a été intentée avant l'autre?*

Le tribunal de Bordeaux a jugé, le 15 janv. 1841 (*J. Av.*, t. 60, p. 81), que la poursuite appartient, indépendamment de la date du *visa*, à celle des deux parties qui, la première, a obtenu du président une ordonnance portant permission d'assigner à bref délai.

Il résulte aussi de son jugement que la priorité de l'ajournement ou même de la citation en conciliation produirait le même effet.

Dans cette opinion, la disposition de l'art. 967 n'aurait été écrite que pour le cas où les deux assignations étant du même jour, il existe entre elles une

telle concurrence qu'on ne peut déterminer d'une manière sûre quelle est la partie qui a commencé les poursuites.

Quant à moi, l'art. 967 me paraît si formel et si général que je n'hésite pas à l'appliquer à tous les cas, et que la poursuite me paraît toujours appartenir à celui qui, le premier, a fait viser son exploit, sans considération de la priorité réelle de ses démarches, alors même qu'elle serait authentiquement constatée.

La question s'est présentée dans une espèce où le premier demandeur par exploits des 23 et 25 septembre, avait fait viser ses originaux le 2 octobre à midi, tandis que le second, par exploits des 27 septembre, 2 octobre, avait fait viser ses originaux, le 2 octobre, à onze heures du matin. Le tribunal civil du Blanc, 13 janvier 1848 (*J. Av.*, t. 73, p. 273, art. 445), a pensé que, « si d'après la disposition textuelle de l'art. 967, C.P.C. la poursuite de l'instance en partage, lorsque la demande est multiple, appartient, non à celui des indivisionnaires qui a introduit la sienne le premier, mais bien à celui qui, le premier, a fait viser au greffe l'original de son exploit introductif, il se fait, de cet article, une application naturelle et raisonnable, dans le cas où les demandeurs, à qui appartient en réalité un droit égal et pareil, ont voulu l'exercer et l'ont exercé simultanément *et présomptivement* dans l'ignorance respective de l'exercice du même droit, par l'autre ou les autres indivisionnaires; — Qu'il s'applique encore d'une manière satisfaisante dans le cas où l'un des intéressés au partage, tout en se voyant assigné, ignore si le demandeur a de même interpellé tous les autres ayants droit, et, craignant qu'il ne l'ait pas fait, forme lui-même une demande complète; — Mais que ce serait prêter au législateur une idée peu digne de lui, que de supposer qu'il a entendu favoriser l'esprit d'agression, au point d'autoriser le défendeur à une action en partage, à doubler les actes et les frais, en formant lui-même une autre demande aux mêmes fins, avant d'avoir la moindre suspicion raisonnable d'ignorance, de négligence ou de mauvaise volonté, chez le premier demandeur. » Il a en conséquence déclaré que la priorité appartenait au premier demandeur.

Il est facile de saisir le motif qui a dicté cette décision diamétralement contraire à la loi. Les juges ont cru découvrir une fraude et n'ont pas voulu la sanctionner. Toute légitime que puisse être, en principe général, une semblable préoccupation, elle n'était pas admissible dans l'espèce. Il est évident que c'est précisément pour le cas qui a semblé frauduleux à ce tribunal que l'art. 967, C.P.C., a été édicté. En effet, les demandes en partage ne sont régulièrement formées qu'autant qu'elles sont dirigées contre tous les héritiers ou sociétaires. Or, pour que la demande de l'un soit antérieure à la demande d'un autre, il faut que ce dernier ait reçu la citation du premier avant de faire signifier la sienne. La loi, bien loin de réputer frustratoire la demande signifiée postérieurement à la réception de l'avertissement judiciaire, lui donne officiellement la priorité, pourvu que l'original du second exploit ait été visé avant la présentation du premier au greffe. Dans le n° DVI, *undecies*, mon savant maître, M. CARRÉ, donne clairement et simplement le motif de cette innovation.

Il ne s'agit pas d'une préférence abandonnée à la prudence du juge; la préférence est réglée par la loi; l'art. 967 ne suppose pas une égalité de droits, il s'occupe uniquement de la priorité du visa. Les garanties requises consistent uniquement dans la qualité de cohéritier. La poursuite n'est plus que l'œuvre de l'officier ministériel.

Si la doctrine du tribunal du Blanc était admise, la source des incidents serait rouverte, et l'art. 967 ne serait plus qu'une superfétation. Le jugement du tribunal de Bordeaux, cité plus haut, a été infirmé par un arrêt du 23 mai

1841 ainsi conçu : « La Cour, attendu que l'art. 967 a eu pour objet de prévenir toute discussion sur la préférence à accorder aux poursuites en matière de partage et de licitation ; qu'à cet effet, il a établi une formalité spéciale et positive, à l'observation de laquelle la préférence est attachée, et qu'il l'a accordée à celui qui aurait fait viser le premier l'original de son exploit ;— Attendu que la loi ne fait aucune distinction, et que, dans le fait, l'appelant a fait apposer le visa sur l'original de son exploit avant que l'intimé eût rempli cette formalité et que, dès lors, la préférence des poursuites appartient à l'appelant ; — Ordonne, etc. »

On peut lire dans le *Journal des Avoués*, t. 60, p. 81, les faits de cette affaire qui prêtaient à une solution contraire au moins autant et peut-être davantage que ceux soumis au tribunal du Blanc.

La chambre des avoués de la Seine partage complétement mon opinion, qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris, du 9 mai 1837 (*ibid.*). On peut consulter aussi un arrêt de la même Cour du 14 juin 1844 (*J. Av.*, t. 60, p. 382). Il est à désirer que de semblables incidents ne se renouvellent plus, parce qu'ils vont au rebours des intentions du législateur, qui, comme l'a dit M. Treilhard, a voulu retrancher un aliment aux discussions.

On m'a soumis une position à laquelle j'ai appliqué la même solution. Une instance en partage devait être portée devant un tribunal d'une ville où deux des intéressés avaient leur domicile. L'un d'eux fait notifier son assignation à l'autre, et le visa du greffe est obtenu le même jour. Le lendemain, il fait assigner les autres intéressés et ne soumet pas cet original au visa.

Le surlendemain, l'avoué du second intéressé, domicilié au siége du tribunal, dans l'ignorance de l'assignation déjà notifiée, et en vertu des instructions qu'il avait reçues, fait assigner par un seul original tous les cohéritiers, et obtient le visa. Auquel des deux avoués appartient la poursuite?

J'ai répondu : le visa du premier exploit suffit pour attribuer la priorité. Pour qu'une demande en partage soit régulière, il n'est pas prescrit qu'un même exploit instancie le même jour toutes les parties. S'il n'est pas possible de faire annuler la procédure suivie par l'avoué de la partie adverse, comment serait-il possible de lui enlever la priorité ?

En pareil cas, si la conduite de l'avoué paraissait motiver une appréciation disciplinaire, il y aurait lieu seulement de saisir la chambre de discipline.

Il est des cas cependant où la règle posée peut recevoir des exceptions. Ainsi je comprends que la Cour de Bordeaux ait déclaré, le 27 juillet 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 193, art. 2074), que, lorsqu'il existe deux instances en licitation et partage des biens d'une même succession, l'une régulièrement introduite contre tous les cohéritiers et dans laquelle plusieurs jugements ont été rendus, mais non reprise contre les héritiers d'un cohéritier décédé, l'autre intentée par ces héritiers, il y a lieu de joindre les deux instances, et la poursuite appartient au premier poursuivant, bien que la seconde demande soit plus ample que la première et qu'elle ait été soumise avant celle-ci au visa du greffe.

Si la Cour de Bordeaux avait décidé différemment, et s'il était vrai de dire avec le jugement attaqué que l'art. 967, C.P.C., dût être appliqué en tout état de cause, on arriverait à des résultats étranges. Il faudrait, par exemple, donner la préférence à une poursuite toute récente, alors que la première remonterait officiellement à une époque bien antérieure et aurait déjà donné lieu à plusieurs jugements. Tel n'a pas été le but que s'est proposé la loi. Elle a voulu uniquement établir une règle pour le cas de concurrence et nullement pour les circonstances où l'action a été régulièrement engagée sans concurrence, et où il y a seulement lieu de la reprendre par suite de la mise hors de droit, provenant du décès de l'une des parties.

Enfin on m'a demandé si, lorsque des cohéritiers se sont interdit de provoquer le partage des biens d'une succession pendant cinq ans, et qu'avant l'expiration de ce délai l'un des cohéritiers forme une demande en partage, sauf à n'y donner suite qu'après l'expiration des cinq ans, la priorité des poursuites de partage est acquise à l'avoué de ce cohéritier ou à celui du créancier qui, le premier, après l'expiration des cinq ans, a fait notifier une action en partage?

Dans l'espèce, le cohéritier avait formé la demande en partage un an avant l'expiration des cinq années; cette demande prématurée, qui s'est produite à une époque où la convention, ayant force de loi entre les cohéritiers, mettait un obstacle invincible à ce qu'il fût procédé au partage en leur nom, ne pouvait évidemment faire acquérir aucun droit de priorité, car l'art. 967, C.P.C., n'attache ce privilége qu'à une demande en partage régulièrement formée, c'est-à-dire émanant d'une personne ayant qualité pour exercer les poursuites et pouvant les exercer immédiatement. La demande du cohéritier n'était donc ni légale ni recevable; elle n'annonçait que l'intention de se pourvoir en partage lorsque les cinq ans seraient expirés. A ce moment venu, il n'aurait certainement pas dépendu de ce cohéritier de donner suite à sa demande, sans appeler dans l'instance, par un exploit nouveau, les autres cohéritiers et les créanciers opposants. La priorité devait donc être accordée au créancier qui avait agi le premier en temps opportun (*Voy.* mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 586, note 6).

Pour produire son effet, le visa doit être apposé sur l'exploit lui-même, il ne suffirait pas qu'il eût été mis antérieurement sur une requête tendant à obtenir la priorité de la poursuite. Un singulier usage s'est introduit dans le ressort de la Cour d'Orléans : avant d'assigner en partage, on présente au tribunal une requête pour obtenir la priorité des poursuites, et c'est cette requête, et non l'exploit, qui est soumise au visa. — Un arrêt de cette Cour, sous la date du 8 janvier 1848, avait validé cette procédure en accordant la préférence à celui qui avait fait viser sa requête, quoique la demande de son concurrent eût précédé la sienne de quinze jours. Mais, sur le pourvoi, la Cour de cassation a cassé cette décision, le 28 février 1849, et M. DALLOZ, en rapportant cet arrêt (1849, 1-119) ajoute à la note, après avoir reproduit textuellement le dernier alinéa de ma *quest.* 2504 *ter*, (édit. de 1841), *la Cour de cassation confirme cette interprétation.* Cependant M. RODIÈRE dit, p. 460 : « Cette disposition de l'art. 967 ne doit s'entendre que des cas où deux ajournements en partage ont été respectivement signifiés le même jour; autrement, celui qui a devancé les autres dans l'ajournement doit obtenir la préférence. »

M. BIOCHE, dans son *Journal de procédure*, 1844, t. 10, p. 145, art. 2749, et *Dict.*, 3e édit., v° *Partage*, n° 99, pose la question suivante : Deux demandes en licitation et partage ont été signifiées le même jour par deux avoués; l'un a fait viser au greffe l'original de la demande, le dimanche; l'autre a obtenu le visa le lendemain lundi, à l'ouverture du greffe : à qui doit être accordée la poursuite? Mon honorable confrère attribue la poursuite à l'avoué qui a obtenu le visa le lundi. Il se fonde sur l'art. 90 du décret du 30 nov. 1808, qui veut que les greffes soient ouverts tous les jours, *excepté les dimanches et fêtes*, et sur des motifs de convenance qui ne permettent pas de laisser le greffier libre d'accorder ou de refuser un visa auquel la loi attache une prérogative importante; M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1636, paraît être de cet avis. Ces raisons ont leur gravité; mais je n'ose affirmer qu'elles paraissent décisives aux tribunaux qui valident la surenchère reçue du greffe un dimanche, et permettent ainsi au greffier de se faire l'arbitre du sort d'une adjudication. Voy. *suprà Q.* 2390, et sous l'art. 997, *Q.* 2529.

On m'a demandé si l'exploit d'assignation devait être enregistré avant d'être visé, et si, de deux exploits faits le même jour, présentés le même jour au visa, celui qui avait été visé le premier avant la formalité de l'enregistrement devait avoir la préférence sur celui qui n'avait été présenté que complet. J'ai décidé l'affirmative. L'enregistrement n'est qu'une formalité extrinsèque qui n'ajoute rien à la perfection de l'acte signifié. La demande en partage, après l'assignation, est réalisée, et la loi n'exige que le visa de l'original de cette demande. Lorsque l'appel, dans le cas de l'art. 732, est notifié au greffier, cette notification peut avoir lieu avant l'enregistrement de l'appel notifié à la partie, pourvu qu'elle soit faite dans le délai légal.

Consulté sur le point de savoir si, pour constater ce visa, le greffier devait tenir un registre, et, en cas d'affirmative, quel droit d'enregistrement entraînerait cette mention, et quelle serait la remise du greffier, j'ai répondu que rien n'autorisait la tenue d'un semblable registre, qu'aucun droit d'enregistrement et qu'aucune remise pour le greffier ne peuvent être perçus.

Sur l'ensemble de ma doctrine, je peux invoquer MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 544, n° 1158; BIOCHE, v° *Partage*, n°s 95 et suiv.; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1652; DUTRUC, n° 341. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 34, 38, 39, 42 et 43.

2504 quater. *Si la partie la plus diligente, et qui, la première, aurait fait viser son exploit, conformément à l'art.* 967, *cessait ensuite ses poursuites, l'autre partie ne pourrait-elle pas les reprendre ou se faire subroger ?*

† La raison dit qu'elle le pourrait, et c'est d'ailleurs ce qu'il est permis de conclure de l'art. 721, ainsi que la Cour d'Agen en faisait l'observation sur le projet de Code (V. *Praticien*, t. 5, p. 385 et 286). CARR.

J'approuve cette solution, avec MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 678; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 607; BIOCHE, v° *Partage*, n° 103.

C'est le conseil que j'ai donné dans une affaire où, au lieu de se pourvoir en subrogation, les cohéritiers avaient fait procéder à divers actes de la poursuite de la licitation, le poursuivant s'abstenant d'entretenir l'instance après le jugement qui avait renvoyé la vente des immeubles devant notaire.

ART. 968. Le tuteur spécial et particulier qui doit être donné à chaque mineur ayant des intérêts opposés, sera nommé suivant les règles contenues au titre des avis de parents.

QUESTIONS TRAITÉES : Faut-il nécessairement, lorsqu'il y a plusieurs mineurs, que l'on nomme à chacun d'eux un tuteur spécial, conformément aux art. 838, C.N., et 968, C. P.C.? *Q.* 2504 *quinquies.* — Qui doit nommer le tuteur spécial? *Q.* 2504 *sexies.* Qui doit provoquer la nomination du tuteur spécial? *Q.* 2504 *septies.*

2504 quinquies. *Faut-il nécessairement, lorsqu'il y a plusieurs mineurs, que l'on nomme à chacun d'eux un tuteur spécial, conformément aux art.* 838, *C.N., et* 968, *C.P.C.?*

† Quelques jurisconsultes ont pensé que, dès qu'il existe plusieurs copartageants mineurs, on doit donner à chacun d'eux un tuteur spécial, conformément à l'art. 838, C. civ., attendu que ces mineurs copartageants sont nécessairement opposés les uns aux autres, par cela même que chacun a intérêt d'avoir exactement la portion qui lui revient, et d'empêcher que ses consorts n'en obtiennent une supérieure à celle qui doit leur revenir.

Nous ne saurions admettre cette opinion, qui tend à faire de la disposition de l'art. 838, C. civ., une règle générale, tandis que cette disposition est faite pour le cas particulier où les mineurs ont des intérêts opposés.

Aussi M. de MALLEVILLE, t. 2, p. 302, dit-il que l'art. 838 s'entend des mineurs qui ont le même tuteur, comme c'est le cas ordinaire, de plusieur frères ou sœurs, qui ont cependant des intérêts opposés, comme si l'un d'eux est avantagé sur les autres : il faut alors nommer, pour le partage, des tuteurs *ad hoc*.

Même opinion de M. PIGEAU, t. 2, p. 673. Il doit, dit-il, être donné un tuteur spécial à des mineurs qui ont des intérêts différents. Si, par exemple, l'un des conjoints était décédé et eût légué sa part dans la communauté à deux mineurs, à l'un les immeubles, à l'autre le mobilier, comme on pourrait composer une part de plus de mobilier que d'immeubles ou *contrà vice versâ*, ils sont en opposition d'intérêts, et doivent avoir chacun un tuteur.

Enfin M. CHABOT, dans son *Commentaire sur les Successions*, p. 384, décide notre question dans le même sens. Il s'exprime ainsi : « Lorsqu'un majeur provoque contre ses frères mineurs le partage de la succession du père commun, tous les mineurs n'ont besoin que d'un seul tuteur, si la succession doit être partagée par égales portions ; mais si l'un d'eux avait un rapport à faire, ou un prélèvement à préciput à exercer, ou qu'il s'élevât quelque contestation sur ses droits, il faudrait lui nommer un tuteur spécial. »

Ces explications, que nous avons rapportées pour fournir des exemples des cas où il est nécessaire d'appliquer les art. 838, C. civ., et 968, C.P.C., nous paraissent dériver clairement du texte même de ce dernier article. Si, en effet, le législateur avait entendu que l'on nommât de suite un tuteur à chaque mineur, parce qu'il aurait présumé qu'ils ont des intérêts opposés, par cela même qu'ils sont copartageants, il eût dit que toutes les fois que plusieurs mineurs seraient intéressés dans un partage, il serait nommé un tuteur pour chacun d'eux ; mais il a dit, au contraire, que cette nomination serait faite lorsqu'ils auraient des intérêts opposés ; il faut donc qu'il y ait opposition de droits respectifs pour qu'on applique les articles dont nous venons de parler. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la Cour d'Aix du 3 mars 1807 (*S.*, t. 15.2.205, et *J. Av.*, t. 16, p. 686). CARR.

Telle est aussi l'opinion de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 608; BIOCHE, v° *Partage*, n° 26; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1595.

Ce n'est donc qu'au seul mineur qui a des intérêts différents de ceux de ses copartageants que l'on doit nommer un tuteur spécial. Ceux-ci continuent à être représentés collectivement par leur tuteur principal, quoiqu'il semble, au premier aspect, que le tuteur principal, protecteur commun de tous ses pupilles, ne doit jamais prendre la défense de l'un contre l'autre, et que, dès lors, il doit être remplacé de son côté par un autre tuteur spécial. Cependant M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 608, décide avec raison que tel n'a pas été l'esprit de la loi, et que ce serait inutilement multiplier les frais et les embarras du partage.

Lorsque l'un des mineurs a des intérêts opposés, non pas avec les autres mineurs, mais avec son tuteur, je pense que c'est le cas de le faire représenter par son subrogé tuteur, et qu'il n'y a pas lieu de lui nommer un tuteur spécial ; *conf.* MM. BIOCHE, n° 27; DALLOZ, n° 1596; néanmoins, la Cour de Grenoble a jugé, le 10 janv. 1833 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 500; DEVILL., 1833.2.380), que l'un et l'autre mode satisfont également au vœu de la loi.

Mon opinion à ce sujet a été consacrée par les Cours de Lyon, 12 fév.

1861 (*J. Av.*, t. 77, p. 13. art. 1184), et de Bordeaux, 18 déc. 1885 (t. 81, p. 245, art. 2338 *ter*). — *Adde* SUPPL. ALPH., n. 48, 49.

Le tribunal de la Seine a décidé, dans le sens de mon opinion, que le subrogé tuteur remplaçant le tuteur, il n'y avait lieu que de nommer un subrogé tuteur *ad hoc*. En appel devant la Cour de Paris, on a produit des observations en sens contraire de mon savant ami, M. J.-B. DUVERGIER; M. BIOCHE, v° *Vente jud.*, n° 161, est de mon avis.

L'arrêt de la Cour de Lyon précité ajoute qu'un tuteur *ad hoc* devient nécessaire après que le jugement a été rendu, afin d'assurer la double signification prescrite par l'art. 444, C.P.C., ce qui est incontestable. Il ne faut pas confondre cette position avec celle dont je me suis occupé sous les n°s 2501 *bis* et 2502 *septies*, où je décide qu'il y a nullite de la vente par licitation d'un immeuble indivis entre majeurs et mineurs si le subrogé tuteur n'a pas été mis en cause.

Dans une espèce où les intérêts des mineurs et du tuteur n'étaient pas opposés, il a été jugé par la Cour de Paris, le 28 avril 1849, qu'il n'était pas nécessaire d'appeler en cause le subrogé tuteur, et de procéder en sa présence à la vente. Le même arrêt déclare, en outre, que l'adjudicataire d'un immeuble vendu sans l'assistance du subrogé tuteur est non recevable à invoquer une nullité évidemment établie dans l'intérêt exclusif des mineurs (art. 1125, C. N.). Cet arrêt a été déféré à la censure de la Cour suprême, qui, le 18 fév. 1850, a rejeté le pourvoi, non pas parce que la Cour de Paris avait bien jugé sur la première question (*Voy.* le rapport de M. le conseiller HARDOIN, qui est très-explicite sur ce point, et qui confirme mon opinion: DEVILL., 1850.1.373; mais parce que l'adjudicataire n'avait pas qualité pour se prévaloir de la nullité invoquée (Voy. *conf.* la *Q.* 2501 *quater*).

Consulté sur cette question, lorsqu'un subrogé tuteur poursuit la licitation de biens dont il a hérité avec le mineur, et qu'il n'y a cependant aucune opposition d'intérêts entre les deux cohéritiers dont les portions sont égales, faut-il faire nommer un subrogé tuteur spécial pour remplacer à la vente le subrogé tuteur poursuivant, j'ai répondu :

J'ai décidé, *Q.* 2501 *bis*, qu'il y a nullité de la vente par licitation entre majeurs et mineurs lorsqu'elle a été faite hors de la présence du subrogé tuteur; la question proposée a donc une grande importance.

Le subrogé tuteur, *personnellement* intéressé dans la licitation, ne conserve plus, alors surtout qu'il se porte demandeur, à l'égard du mineur devenu son contradicteur, l'impartialité qui devait auparavant le guider dans tous ses actes. Il n'est plus exclusivement préoccupé des intérêts du mineur. S'il ne remplit pas rigoureusement toutes les prescriptions de la loi pour parvenir à la vente, le tuteur qui veille aux intérêts de son pupille devra l'attaquer pour le contraindre à exécuter les formalités omises; il peut y avoir entre eux des discussions quant à la mise à prix, quant à l'époque de la vente; en un mot, il peut surgir une foule d'incidents qui fassent naître entre les deux parties un état d'hostilité réelle, sinon très-manifeste. Pense-t-on qu'en pareille circonstance, le but que s'est proposé le législateur en ordonnant d'appeler le subrogé tuteur à la vente, soit atteint? Qu'arrivera-t-il si, en outre, ce dernier, usant de la faculté qui lui est acordée, se porte adjudicataire, et que, dans cette prévision, il prenne ses mesures pour écarter adroitement les enchérisseurs. N'y aura-t-il pas là une opposition d'intérêts évidente? Je

veux même supposer que telle ne soit pas l'intention du subrogé tuteur ; il reste encore assez d'inconvénients pour que la nomination d'un subrogé tuteur *ad hoc* me paraisse nécessaire. Il sera toujours prudent d'agir ainsi, car on évitera jusqu'à la possibilité d'une contestation future ; il vaut mieux qu'il y ait surabondance qu'absence de précautions.

Sans doute, si l'on admet par hypothèse que, dans son rôle de demandeur, le subrogé tuteur confondra ses intérêts avec ceux du mineur, de telle sorte que celui-ci ne sera jamais lésé, il n'y a pas d'objection sérieuse contre l'opinion qui reconnaît que le subrogé tuteur peut valablement représenter le mineur. Mais il est très-difficile, pour ne pas dire impossible, que cette hypothèse soit une réalité, et il suffit que le mineur ait la chance de courir un danger pour adopter l'opinion que j'indique.

Lorsqu'un immeuble est indivis entre trois personnes, un mineur et deux majeurs, que l'un des majeurs est en même temps subrogé tuteur du mineur, que la demande en licitation est introduite par l'autre majeur, y a-t-il lieu à nommer un subrogé tuteur *ad hoc* pour assister à la vente ?

Oui, parce que le subrogé tuteur, partie dans une licitation en son nom personnel, soit comme demandeur, soit comme défendeur, n'est plus uniquement préoccupé des intérêts du pupille. Telle est l'opinion émise par M. BIOCHE, *Journ.* 1855, p. 336, art. 5948 ; elle est conforme à ma doctrine.

Je ferai remarquer avec M. RODIÈRE, t. 3, p. 460, que si plusieurs mineurs ont des intérêts opposés, ce qui nécessite, pour chacun d'eux, la nomination d'un tuteur spécial, rien n'empêche que leur tuteur commun ne soit choisi par le conseil de famille pour représenter spécialement l'un d'eux.

Si le mineur n'est pas en tutelle, mais que le mariage de ses père et mère durant encore, il ait dans le partage des intérêts opposés à ceux de son père, administrateur légal de ses biens, il faut alors lui nommer un tuteur spécial, car la tutelle n'existant pas, il n'y a pas de subrogé tuteur possible. C'est ce qu'ont décidé les Cours de Turin, 9 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 686), et de Bordeaux, 22 mars 1831 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 150).

Mais le père, administrateur légal de ses enfants mineurs, doit-il appeler un contradicteur à la vente judiciaire des immeubles appartenant à ses enfants ?

J'ai décidé *suprà*, Q. 2502 *septies* (A), qu'en matière de procédure il faut toujours suivre la voie la plus prudente ; qu'ainsi il serait bon de faire nommer au mineur, par le conseil de famille, un représentant *ad hoc* contre lequel le père poursuivrait la vente. Quand il s'agit, en effet, des actes d'aliénation, la doctrine assimile à un tuteur le père administrateur légal de son fils, à cause de l'opposition possible d'intérêts qui peut exister entre lui et son fils. *Voy.* DEMOLOMBE, t. 6, p. 336.

Toutefois la matière de l'administration légale dont il n'est question que dans l'art. 489, C.N., n'ayant pas été régularisée par le législateur, il serait bien rigoureux de considérer comme irrégulière une licitation à laquelle le père, administrateur légal, n'aurait appelé aucun contradicteur.

M. Pascalis proposait, dans son travail de 1838, p. 111, une disposition qui aurait donné au tribunal la faculté de dispenser de la nomination d'un tuteur spécial, dans le cas où elle lui aurait paru inutile. Cette disposition n'a pas été adoptée. — Compar. SUPPL. ALPH., v° *Licitation*, n. 34 et suiv.

2504 sexies. *Qui doit nommer le tuteur particulier ?*

L'art. 838, C.N., en exigeant la nomination d'un tuteur particulier, dans le cas qu'il prévoit, n'avait point dit à qui cette nomination devait être attribuée ; serait-ce à la famille ? serait-ce aux juges saisis de l'instance ?

L'art. 968, C.P.C., en indiquant pour cette nomination la forme réglée au titre des *Avis de parents*, a tranché la difficulté.

C'est donc au conseil de famille à nommer le tuteur spécial, ainsi que l'enseignent MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 608 ; PERSIL fils, *Comm.*, p. 477, n° 574 ; BIOCHE, v° *Partage*, n° 28 ; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1597, et que l'a décidé la Cour de Turin, le 9 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 686).

2504 septies. *Qui doit provoquer la nomination du tuteur spécial?*

En général, c'est à celui qui intente une action à y appeler tous ceux qu doivent y figurer, en les assignant dans la personne de ceux qui les représentent légalement. Il semblerait donc que le majeur qui veut intenter l'action en partage, et qui est instruit de l'opposition d'intérêts entre les mineurs, ses copartageants, dût provoquer l'assemblée du conseil de famille, afin de nommer le tuteur spécial que la loi prescrit de donner pour défenseur à l'un des mineurs. Mais M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 608, fait observer avec raison que le tuteur ordinaire étant le défenseur commun de tous les mineurs, c'est à lui que le poursuivant doit adresser sa demande, sauf à ce tuteur principal à poursuivre la nomination d'un tuteur spécial, s'il y a lieu.

C'est ce qu'enseignent aussi MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 679 ; PERSIL fils, *Comm.*, p. 478, n° 575 ; BIOCHE, v° *Partage*, n° 25 ; et ce qu'ont décidé les arrêts des Cours de Paris, des 22 flor. an XI (*J. Av.*, t. 16, p. 674), et 21 frim. an XIII (*S.*5.2.598), et de Rennes, 17 juin 1812 (*J. Av.*, t. 15, p. 359). — Compar. SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 52.

ART. 969. Le jugement qui prononcera sur la demande en partage commettra, s'il a lieu, un juge, conformément à l'article 823 du Code Napoléon, et en même temps un notaire.

Si, dans le cours des opérations, le juge ou le notaire est empêché, le président du tribunal pourvoira au remplacement par une ordonnance sur requête, laquelle ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel.

ART. 970. En prononçant sur cette demande, le tribunal ordonnera par le même jugement le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par licitation, qui sera faite devant un membre du tribunal ou devant un notaire, conformément à l'article 955.

Le tribunal pourra, soit qu'il ordonne le partage, soit qu'il ordonne la licitation, déclarer qu'il y sera immédiatement procédé sans expertise préalable, même lorsqu'il y aura des mineurs en cause ; dans le cas de licitation, le tribunal déterminera la mise à prix, conformément à l'article 955.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 569 à 571.

1° JUGEMENT *sur l'assignation en partage*, p. 569, n° 968.
2° REQUÊTE *pour faire commettre un nouveau juge en remplacement de celui désigné par le jugement*, p. 571, n° 969.
3° JUGEMENT *qui entérine le rapport des experts, et ordonne la vente pour licitation des immeubles reconnus impartageables*, p. 574, n° 971.

Loi du 15 nov. 1808.—Cod. Nap., art 459 et suiv., 575, 823 et suiv.—Code de proc civ., t. anc., 969, 970.—Loi act., art. 954.—Tarif de 1841, art. 3, § 48; art. 10, §§ 1er, 4 et 5; art. 14, *suprà*, p. 383, 385 et 386. — E.M.P., *suprà*, p. 8. — R. P., *suprà*, p. 49. — R.D., *suprà*, p. 85.— Conf., *suprà*, p. 360 et 361.— D.D., *suprà*, p. 362.— R.Pasc., p. 412.—R. Par., p. 46 et 47.—R.c.c c., p. 420 et 421.

QUESTIONS TRAITÉES: Quand n'y aura-t-il pas lieu de nommer un juge-commissaire ? *Q.* 2504 *octies*.— Le tribunal doit-il ordonner le partage de préférence à la licitation ? peut-il comprendre dans la vente d'un immeuble licité le mobilier qui garnit les lieux et le faire vendre à l'audience des criées sans le ministère du commissaire-priseur ? *Q.* 2504 *octies* (A). —Le jugement qui nomme des experts et ordonne une licitation doit-il être signifié à partie? *Quid* lorsqu'il est par défaut ? *Q.* 2504 *novies*. — Le partage ou licitation d'un immeuble indivis entre des majeurs et mineurs peut-il avoir lieu devant un notaire ? *Q.* 2504 *decies*.— S'il s'élève des difficultés sur la contenance, quand doivent-elles être proposées et quel est le jugement qui doit les décider? *Q.* 2504 *undecies*. — Le notaire commis est-il forcé d'accepter la mission qui lui est confiée ? *Q.* 2504 *duodecies*. — Le jugement dont parlent les art. 969 et 970 peut-il être attaqué, soit par opposition, soit par appel? *Q.* 2504 *terdecies*.—Le choix du notaire est-il toujours et exclusivement à la disposition du tribunal? Le notaire commis peut-il être récusé ? Peut-on commettre plusieurs notaires? Le notaire commis peut-il être révoqué ? *Q.* 2504 *quaterdecies*. — Le notaire qui, d'après l'art. 970, peut être commis pour la vente, est-il le même que celui dont la nomination est prescrite par l'art. 969 ? Le notaire commis pour un partage peut-il être choisi hors de l'arrondissement du tribunal? *Q.* 2504 *quindecies*. — Est-il permis à un testateur de prescrire que les meubles de sa succession seront vendus devant un notaire et non à la barre du tribunal ? *Q.* 2504 *quindecies* (A)

DVI *duodecies*. Les art. 969 et 970 sont les premiers articles de ce re qui aient subi des modifications d'après la loi du 2 juin 1841.

Le premier dispose que la nomination du notaire aura lieu par le premier jugement et en même temps que celle du juge-commissaire. Par là se trouvent évités les frais d'un second jugement, qu'il fallait rendre pour désigner le notaire chargé de procéder aux opérations du partage. Cette disposition rend sans objet la *Q.* 3200 de M. Carré, ainsi conçue : *Ne peut-on nommer d'avance, par le jugement même qui ordonne le partage, le notaire*, etc.? Cet article indique ensuite un mode simple et expéditif de remplacer, soit le juge, soit le notaire, lorsque ceux qui avaient été d'abord désignés viennent à être empêchés.

Le second met la procédure des partages et licitations en harmonie avec celle que le titre précédent trace pour la vente des biens immeubles des mineurs, en rendant l'expertise facultative au lieu d'obligatoire qu'elle était sous l'ancienne loi. M. Caumartin (*Voy.* la discussion, *suprà*, p. 365) voulait restreindre cette modification au seul cas où la licitation serait ordonnée. Il la proscrivait pour le cas de partage, parce que, disait-il, les cohéritiers ont intérêt à connaître la valeur exacte de chaque lot, et, par conséquent, à les faire estimer par experts. Cette considération, qui n'échappera pas aux tribunaux, dans les circonstances où elle sera de quelque poids, ne devait pas porter le législateur à restreindre leur pouvoir facultatif. Que l'expertise fût déclarée obligatoire en cas de partage, c'est ce qui ne devait pas être; car le partage même pourra souvent avoir lieu d'une manière équitable sans

expertise. Ne suffit-il pas qu'on en permette l'emploi dans les cas où elle sera jugée nécessaire? Aussi, l'amendement de M. Caumartin ne fut-il pas appuyé.

Au reste, la disposition que cet amendement tendait à modifier reçoit une large interprétation de ces paroles de M. le rapporteur, à la Chambre des députés, *suprà*, p. 85:

« Cette faculté (celle d'ordonner l'expertise ou d'en dispenser) sera « exercée, soit que le tribunal ordonne le partage, soit qu'il prescrive la « licitation des immeubles reconnus impartageables.

« On conçoit que le *tribunal usera plus rarement de ce droit dans le pre-* « *mier cas que dans le second*, parce que les cohéritiers ont besoin de con- « naître la valeur des biens avec exactitude, sans savoir ce qui revient à « chacun. Une expertise sera souvent nécessaire pour arriver à ce résultat. « Cependant, quand les immeubles à partager ne seront pas importants, ou « quand, d'après leur contenance et les titres, leur valeur partageable sera « très-facile à fixer, pourquoi le tribunal ne renverrait-il pas immédiatement, « sans expertise, devant le notaire, lequel formerait les lots et les tirerait « au sort, en remplaçant ainsi le rôle des experts? C'est ce que permet la loi « nouvelle. »

Ainsi, on comprend que l'expertise pourra avoir lieu, soit pour déterminer le point de savoir si les biens doivent être partagés ou licités, soit en cas de licitation déjà ordonnée ou éventuelle, pour fixer la mise à prix. Cela résulte formellement de la discussion qui eut lieu dans le sein de la commission du Gouvernement, sur une observation de M. Hébert (33e séance).

A ces explications, il est bon d'ajouter une remarque judicieuse de M. JACOB, t. 2, p. 78, n° 259 : c'est que le renvoi des premiers paragraphes de l'art. 970 à l'art. 955 est erroné; c'est 954 qu'il faut lire. J'avais signalé cette erreur p. 934, à la note, dans ma 1re édit., à l'occasion de l'obligation imposée au tribunal qui ordonne une licitation, de fixer la mise à prix; je rappellerai ce que j'ai dit *suprà*, *Q.* 2501 *novies*, sur le mode d'apprécier la valeur des propriétés dans les discussions judiciaires, partages, ventes des biens des mineurs, etc.

2504 octies. *Quand n'y aura-t-il pas lieu de nommer un juge-commissaire?*

Ces expressions de notre article, *s'il y a lieu*, répétées de l'art. 823, C.N., font naître la question.

« Si le tribunal, dit M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 478, n° 577, croit la demande en partage fondée, il peut fixer le mode de partage et statuer immédiatement sur les contestations qui peuvent s'élever. — Si le tribunal pense que d'autres contestations surgiront plus tard, il peut commettre un juge pour assister aux opérations du partage. »

Je dirai avec M. JACOB, t. 2, p. 78, n° 260, que si le tribunal peut ordonner immédiatement le partage, il ne s'ensuit pas qu'il puisse lui-même y procéder; il est tenu de renvoyer devant le notaire commis. Voy. à cet égard la *Q.* 2506 *quater*.

Dans une contestation élevée entre copartageants et relative notamment à la quotité des droits respectifs de chacun d'eux, la nomination d'un juge-rapporteur est facultative pour la Cour ou le tribunal saisi de cette contestation. Cass., 19 nov. 1851 (DALLOZ, 1851.1.315). *Conf.* M. DALLOZ, v° *Succes.*, n° 1681.

2504 octies (A). *Le tribunal doit-il ordonner le partage de préférence à la licitation? Peut-il comprendre dans la vente d'un immeuble licité le mobilier qui garnit les lieux, et le faire vendre à l'audience des criées sans le ministère du commissaire-priseur?*

I. La licitation ne peut être ordonnée qu'autant que le partage en nature est reconnu impraticable, à moins que, de prime abord, toutes les parties ne s'accordent pour demander la licitation. Le texte exprime suffisamment le vœu de la loi : aussi la Cour de Lyon a-t-elle décidé, le 23 juill. 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 297), qu'en matière de liquidation de société, quand l'un des associés demande le partage et l'autre la licitation, la justice doit, entre ces prétentions opposées et inconciliables, s'en tenir au partage. *Voy. suprà, Q.* 2503 *decies*. — Voy. aussi SUPPL. ALPH., v° *Licitation*, n. 6.

II. La Cour de Bordeaux, arrêt du 25 juin 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856), a déclaré que la mission du commissaire-priseur consiste à procéder aux ventes de meubles à la criée, afin de prévenir les abus qui peuvent se glisser dans ces sortes de ventes, mais qu'ils n'ont nullement le droit d'exiger que les meubles soient vendus en cette forme, lorsqu'il convient aux colicitants, qui sont les meilleurs juges de leur intérêt, de les faire vendre avec l'immeuble qu'ils garnissent, et que la justice y donne les mains; — Cet arrêt tranche la difficulté plutôt qu'il ne la résout. Avancer qu'une action est dénuée de tout fondement, ce n'est pas le prouver. Est-il bien exact de dire que des parties mineures peuvent user de leurs droits de propriété de la manière qu'elles jugent le plus avantageux? Le contraire n'est-il pas évident, et ne sont-elles pas obligées, à peine de nullité, de suivre les formes édictés par le législateur? A-t-on prévu l'objection en ajoutant que les parties ont usé de leur droit sous la surveillance et l'autorité de justice? Je conçois la surveillance de la justice, mais l'autorité est nulle quand la loi a parlé. Le devoir de la justice est de faire exécuter la loi et de ne point se substituer aux prescriptions du législateur.

La question se produisait d'une façon désavantageuse pour le privilége d'officiers ministériels. En général, on aime peu ces priviléges, et la volonté des parties intéressées est préférée en bien des circonstances ; mais, dégagée de cette enveloppe, la question revêt un haut intérêt et mérite l'attention de nos civilistes.

Je doute seulement, et, si je me permets d'élever des objections, c'est à cause des expressions affirmatives de l'arrêt. Voici les motifs qui me font douter :

Les meubles et les immeubles doivent se vendre en justice s'il y a des mineurs. Les formalités, pour l'une et l'autre vente, ne sont pas les mêmes. Les droits et honoraires des officiers ministériels sont différents. Suivra-t-on les formes indiquées pour les ventes de meubles, la vente des immeubles sera évidemment nulle; suivra-t-on les formes indiquées pour les ventes d'immeubles? mais ce n'est plus obéir à la pensée du législateur, qui a voulu une grande publicité, une grande concurrence pour la vente des objets mobiliers. Sera-t-il permis aux tuteurs et aux tribunaux de substituer, de leurs seules volonté et puissance, des formes arbitraires à celles jugées utiles par la loi?

Voilà pour la forme, et, au fond, ne peut-il pas surgir d'assez sérieuses difficultés? A quels créanciers appartiendra le prix résultant de la vente de l'immeuble ainsi disposé? Les meubles seront-ils considérés comme des immeubles par destination? Serait-il donc encore loisible aux parties et à la

justice de changer les dénominations du Code Napoléon et d'immobiliser ce que la loi a déclaré meuble? Et si, quoique les meubles aient été incorporés à l'immeuble, aient été, pour ainsi dire, unis à l'immeuble pour ne faire qu'un seul bloc, cependant ils restent meubles; leur prix devra-t-il être distribué comme un capital mobilier? Qui en fera l'estimation? Il faudra revenir aux commissaires-priseurs. Mais il pourra y avoir là un procès entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires. Ces derniers n'auront-ils point le droit de demander la nullité de la vente parce qu'elle a été faite en dehors des termes de la loi, qui veut que les meubles et les immeubles soient vendus séparément? Quelle suite inextricable de difficultés, parce que les parties ont jugé cette manière insolite plus avantageuse, et qu'elles en ont usé sous la surveillance et l'autorité de justice! et combien cela démontre la vérité de ce que j'ai si souvent répété, que l'ordre public ne gagnait jamais à ce que les particuliers se crussent plus sages que la loi!

Que ferait la régie de l'enregistrement? Il est à présumer qu'il y aurait une ventilation pour déterminer la valeur approximative du mobilier et celle de l'immeuble, car la régie ne serait autorisée à prendre le droit immobilier que pour la valeur de la partie des meubles qui sont incontestablement des immeubles par destination.

2504 novies. *Le jugement qui nomme des experts et ordonne une licitation doit-il être signifié à partie?* Quid *lorsque ce jugement est rendu par défaut?*

I. Ce jugement ne prononce pas de condamnation et ne doit pas être signifié. Car c'est la condition indiquée par l'art. 147, C.P.C., pour que la signification à partie soit nécessaire. Telle est la décision d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 25 fév. 1834 (*J. Av.*, t. 46, p. 107; DEVILL., 1834.1.196), et d'un autre arrêt du 16 juin 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 205, art. 91).— Mais, dans les deux cas, la Cour s'est basée sur cette considération que le jugement avait été rendu du consentement des parties, sur les conclusions conformes de toutes les parties, et qu'alors l'art. 147, § 2, C.P.C., n'était pas applicable. En sera-t-il de même quand il y aura eu contestation entre les parties? Si l'une d'elles critique la valeur des titres présentés par son adversaire, du testament produit, si elle dénie des qualités..., etc.? Je pense qu'alors ce jugement prononçant une condamnation doit être signifié à personne ou domicile. Celui qui a obtenu gain de cause a le plus grand intérêt à faire courir le délai d'appel, et il ne peut profiter de cet avantage qu'en faisant faire cette signification. Du reste, devant le tribunal de Toulouse, les frais de cette signification sont toujours passés en taxe.

II. Lorsqu'un jugement par défaut a ordonné la vente par licitation et le partage d'un immeuble, comment devra faire le demandeur pour faire exécuter dans les six mois de sa date ce jugement prononcé contre un défendeur domicilié aux colonies?

D'après l'économie de l'art. 159, C.P.C., l'acte d'exécution qui doit empêcher le jugement par défaut de tomber en péremption ne peut produire cet effet qu'autant qu'il est *connu* du débiteur, ou *légalement censé connu.*

Les questions à examiner sont donc celles-ci:

1° En matière de licitation et partage, quel sera l'acte de commencement d'exécution du jugement par défaut qui aura ordonné le partage?

2° Quand et de quelle manière cet acte d'exécution sera-t-il connu ou légalement censé connu du défaillant, lorsque ce dernier est domicilié aux colonies?

Sur la première question je n'hésite pas à considérer le dépôt du cahier des charges comme constituant en lui-même un véritable *commencement* d'exécution. Cependant on pourrait peut-être critiquer cette solution, en disant : Le dépôt indique bien de la part du poursuivant l'*intention* d'exécuter le jugement, mais ne peut constituer l'exécution qui n'est effectuée que par la vente (*Voy. Q.* 663, et les notes). Cela est à la rigueur exact ; mais si l'on réfléchit que l'art. 159 n'est limitatif que pour l'exécution du jugement dans l'hypothèse qu'il prévoit, et que pour tous les autres cas il faut se borner à appliquer la partie générale de sa disposition, d'après laquelle il suffit qu'*il y ait un acte duquel il résulte que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante*, il faut bien admettre que l'exécution commence par le dépôt du cahier des charges. Ce dépôt, en effet, n'est pas une simple notification, ni un acte d'instruction ; c'est une mesure destinée à commencer l'exécution du jugement, mais il faudra que ce commencement d'exécution soit notifié avant l'expiration des six mois à celui contre lequel le jugement a été rendu.

Comment, dans l'espèce, cet acte sera-t-il connu ou légalement censé connu du défaillant ? Par la sommation d'avoir à prendre communication du cahier des charges, prescrite par l'art. 973, C.P.C., et notifiée conformément à l'art. 69, § 9, C.P.C. Voy. la consultation de M. Carré que j'ai rapportée textuellement à la suite de la question 373, t. 1, p. 451. L'honorable officier ministériel qui m'avait soumis la question pensait qu'il serait prudent de dénoncer au défaillant l'original de cette sommation par un exploit signifié aux colonies en parlant à sa personne. Cette précaution m'a paru inutile. Il y aurait de plus, dans cette dénonciation de la sommation au défaillant, quelque chose de singulier : ce serait *dénoncer* à un individu un exploit qu'on viendrait de lui signifier à lui-même, en parlant, il est vrai, au procureur impérial ; mais la chose importe peu.

3504 decies. *Le partage et la licitation d'un immeuble indivis entre des majeurs et des mineurs peuvent-ils avoir lieu devant un notaire ?*

† M. Coffinières examine cette question, dans le *Journal des Avoués*, t. 2, p. 60. Du rapprochement des art. 827, 838 et 839, C. civ., ce dernier article combiné avec les art. 452 et 455 du même Code, il conclut que les copartageants et les colicitants ne peuvent *se dispenser de procéder en justice*, s'il se trouve parmi eux des mineurs.

Mais on peut objecter que l'art. 970, C.P.C., porte que le tribunal ordonnera le partage ou la vente par licitation, qui sera faite, SOIT *devant un membre du tribunal*, SOIT *devant un notaire* ; ce qui paraît exprimer qu'il est indifférent, *dans tous les cas*, de renvoyer les parties devant un notaire ou devant un tribunal.

M. Coffinières répond que, s'il en était ainsi, le législateur n'aurait pas pris la peine de tracer, dans les articles précités du Code civil, deux manières différentes de procéder, suivant que toutes les parties ont ou n'ont pas la libre disposition de leurs droits ; qu'au surplus, l'art. 966, C.P.C., prouve que le législateur n'a pas entendu déroger au Code civil, qui exige *la vente en justice* quand il y a des mineurs, puisqu'il renvoie à l'art. 838 de ce dernier Code.

Les rédacteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 368, maintiennent l'opinion contraire, en invoquant l'autorité de M. MERLIN, au mot *Licitation*, § 2, t. 7, p. 478.

En effet, ce savant jurisconsulte dit que la disposition de l'art. 970 embrasse, par sa généralité, le cas où quelques-unes des parties sont *mineures* ou *interdites*, comme celui où elles sont toutes majeures et jouissant toutes de leurs droits, et qu'il résulte seulement de l'art. 839, C. civ., que, dans le cas prévu par cet article, il doit être procédé en justice à tous les préliminaires de la licitation; et, ce qui prouve que l'on ne peut pas en conclure qu'il soit défendu au tribunal de déléguer un notaire pour recevoir les enchères, adjuger le bien et par là consommer la vente, c'est que, par l'art. 459, il est laissé au tribunal, lorsqu'il s'agit de l'aliénation purement volontaire d'un bien appartenant en totalité à un mineur, de faire recevoir les enchères par l'un de ses membres ou *par un notaire à ce commis*.

Enfin, M. CHABOT, dans son *Commentaire sur les successions*, p. 383 et 392, apporte d'autres raisons qui concourent à démontrer que la question que nous venons d'examiner doit être résolue pour l'affirmative. CARR

Cette solution, qui ne me paraissait pas susceptible de doute sous l'ancienne législation, est encore plus évidente sous la nouvelle loi, qui, dans tous ses articles, suppose la faculté du renvoi devant notaire. L'art. 969 exige même la nomination de ce notaire presque au début de la procédure.

D'ailleurs, l'art. 839, C. N., ne m'a jamais semblé un obstacle à ce que la licitation dans laquelle des mineurs sont intéressés fût faite devant notaire; car ce qu'il exige, c'est qu'elle le soit en justice, conformément aux règles tracées pour la *vente des biens immeubles des mineurs*, et on a vu, dans le titre précédent, que cette vente peut avoir lieu à la diligence, soit du juge-commissaire, soit d'un notaire commis.

M. PAIGNON, t. 2, p. 95, n° 262, partage cette opinion, ainsi que MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 611, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 479, n° 579.

Elle a été sanctionnée par la Cour de Poitiers le 3 juin 1851; cet arrêt porte qu'en matière de vente judiciaire, la faculté d'option dévolue au tribunal par les art. 955 et 970, C.P.C., est générale et qu'il en doit être fait usage dans l'intérêt des colicitants; par suite, et bien qu'au nombre des parties intéressées se trouvent des mineurs, la vente ordonnée en justice doit, de préférence, avoir lieu devant un notaire quand il y a pour tous les intéressés avantage réel à procéder ainsi.

2504 undecies. *S'il s'élève des difficultés sur la consistance, quand doivent-elles être proposées, et quel est le jugement qui doit les décider?*

« Les art. 969 et 970, disait la Cour d'Agen, dans ses observations, laissent la faculté d'ordonner par un premier jugement que la consistance « soit fournie, et de régler cette consistance par un deuxième jugement. Un « seul jugement suffisait évidemment pour ordonner le partage, régler la « consistance, nommer le notaire, le juge-commissaire et les experts, s'il « y a lieu. Rien n'empêche en effet que les conclusions ne soient prises au « début de la procédure, sur les moyens préjudiciels, s'il y en a, et sur la « consistance des biens. »

Je ne trouve, dans les art. 969 et 970, ni la faculté que la Cour d'Agen semblait y voir, ni l'obligation qu'elle voulait y faire insérer.

Cependant je crois qu'il est dans l'esprit de la loi que le partage ne soit ordonné qu'autant que toutes les difficultés préliminaires ont été levées. La rapidité qu'elle imprime à la procédure, à partir de ce jugement, en paraît une preuve.

Ainsi la consistance devra être réglée antérieurement; c'était déjà, sous l'ancienne loi, la pratique de plusieurs tribunaux. *Conf.* MM. BIOCHE, *Vente judic.*, n° 165; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1679.

2504 duodecies. *Le notaire commis est-il forcé d'accepter la mission qui lui est confiée?*

La rédaction proposée par la commission du Gouvernement supposait au notaire la faculté de refuser la mission dont le charge le tribunal, puisqu'elle s'exprimait ainsi : « en cas d'empêchement ou de refus du notaire... « le tribunal pourvoit au remplacement. » (Voy. *suprà*, p. 360, 361.)

La Cour d'Aix fit remarquer que le notaire ne devait pas avoir le droit de refuser son ministère quand la justice le lui demandait, ni être juge des motifs légitimes d'abstention qui seraient en sa personne Elle proposait, en conséquence, une rédaction d'après laquelle le notaire aurait dû soumettre ses motifs au tribunal, chargé de les apprécier, et libre de les accueillir ou de les rejeter.

Ni l'une ni l'autre de ces rédactions n'a passé dans la loi. Elle s'est bornée à prévoir le cas d'empêchement, soit du juge, soit du notaire, et à prescrire un mode uniforme (une ordonnance du président sur requête) pour les remplacer.

Je pense, néanmoins, que s'il s'élève des contestations sur la légalité de l'empêchement, c'est au tribunal à les décider; le droit commun le veut ainsi. C'est également l'opinion de M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 114, et *Vente judic.*, n° 177.

La commission de la Cour de cassation disait aussi, dans son rapport, p. 120 : « on ne doit pas prévoir le refus du notaire autrement que par em- « pêchement. »

Mes honorables confrères, MM. les rédacteurs du *Journal des notaires et des avocats* (1851, t. 81, p. 56, art. 14404) pensent que :

1° Lorsqu'un notaire commis pour une vente judiciaire se trouve empêché le jour fixé pour l'adjudication, il doit être pourvu à son remplacement par une ordonnance du président, rendue sur requête conformément au § 2 de l'art. 969;

2° Le notaire qui procède à l'adjudication à la place du notaire commis n'a pas le droit de garder la minute du procès-verbal d'adjudication; il n'est que le substituant de son collègue empêché, et n'y est qu'à son lieu et place.

Ils conseillent néanmoins, pour prévenir toute difficulté, au rédacteur de la requête et au président qui la répond, d'y réserver formellement la minute du procès-verbal au notaire originairement commis et rédacteur du cahier des charges. — Ce conseil est prudent, je ne puis que recommander de le suivre. — Compar. SUPPL. ALPH., n. 59.

2504 terdecies. *Le jugement dont parlent les articles* 969 *et* 970 *peut-il être attaqué, soit par opposition, soit par appel?*

La Cour de Douai avait trouvé des raisons de douter, sur ce point, dans la rédaction proposée par la commission du Gouvernement.

Les mots « *évidemment* » et « s'il n'y a réclamation de la part d'aucune « des parties, » *suprà*, p. 361, lui paraissaient révéler, de la part du législateur, l'intention de ne soumettre ce jugement à aucune voie de recours. Elle proposait cependant de l'exprimer d'une manière plus formelle,

et ne dissimulait point sa préférence pour un système qui aurait admis l'opposition et l'appel.

Je crois que c'est celui de la loi nouvelle. Car, d'abord, les expressions qui avaient fait naître les doutes de la Cour de Douai ont disparu; l'art. 969 lui-même présente un exemple dans lequel la prohibition est prononcée; et de plus le § 4 de l'art. 973, en ne prohibant l'opposition et l'appel qu'à l'égard de certains jugements postérieurs à la sommation de prendre communication du cahier des charges, laisse implicitement subsister ces voies de droit commun à l'égard de tous les autres. C'est aussi l'avis de M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 116, et *Vente judic.*, n° 182.

Il a été fait par la jurisprudence une application fréquente de cette opinion surtout en ce qui concerne la question de savoir s'il y a lieu de conserver la vente à la barre du tribunal ou de la renvoyer devant un notaire (Voy. *infrà*, *Q.* 2504 *quaterdecies*). La Cour de Caen l'a ainsi décidé les 29 juin, 27 juill., 2, 22 et 29 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 547, art. 2200). Le nombre des arrêts qui ont appliqué le principe de l'indivisibilité de la procédure est aussi considérable. Voy. *suprà*, *Q.* 2503 *decies*.

Ont décidé que l'appel interjeté en temps utile par l'un des intéressés relève les autres de la déchéance qu'ils ont encourue, les Cours de Bastia, 11 juin 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 376, art. 2725), et de Rouen, 24 juill. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 324).

Quant au délai de l'appel, il a été jugé avec raison que l'art. 973, C.P.C., qui règle les formes et les délais d'appel des jugements rendus sur les difficultés qui s'élèvent sur le cahier des charges et les difficultés relatives aux formalités postérieures à la sommation d'en prendre communication, est inapplicable au jugement qui statue sur la question de savoir si les biens seront partagés en nature ou licités; Caen, 13 mai 1853 (BIOCHE, *Journ.*, 1853, p. 450, art. 5529). Voy. *infrà*, *Q.* 2505 *quater* A.

On a vu *suprà*, *Q.* 2504 *novies*, que lorsque le jugement qui ordonne un partage ou une licitation ne prononce pas de condamnation, il n'est pas nécessaire qu'il soit signifié à partie. C'est qu'alors, en effet, le jugement n'est qu'une mesure purement préparatoire au partage, un préliminaire nécessaire et d'instruction. Aussi la Cour de cassation, ch. civ., a-t-elle décidé, le 18 avril 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 405, art. 2131), qu'une hypothèque judiciaire ne résulte pas du jugement qui renvoie des cohéritiers devant un notaire pour procéder aux comptes qu'ils peuvent devoir à l'effet de parvenir à la liquidation de la succession.

S'il est des décisions, telles que celles qui condamnent une partie à rendre compte, capables de conférer hypothèque judiciaire (Voy. *Q.* 1844 *sexies*; mon *Formulaire de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 436, note 1, et la remarquable dissertation de mon savant collègue, M. Bressolles, *J. Av.*, t. 72, p. 616, art. 243), il faut reconnaître qu'un pareil effet ne peut être produit qu'autant que du jugement ou de l'arrêt il résulte une présomption de dette bien caractérisée. Evidemment un jugement qui, pour arriver à la liquidation d'une succession, renvoie des cohéritiers devant notaire, ne présente pas ce caractère.

Je ne puis rien objecter contre un arrêt de la Cour suprême, du 28 nov. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 594). Cet arrêt porte qu'un jugement qui admet une demande en supplément de partage d'immeubles, en se fondant uniquement sur ce qu'une prescription invoquée n'est pas acquise, et qui nomme des experts pour fixer les bases de partage à intervenir, n'est qu'un interlocutoire qui ne lie pas le juge et ne l'empêche pas de décider plus tard qu'il n'y a pas lieu de procéder au supplément de partage, lorsque le rapport des experts a établi que tous les immeubles avaient été partagés; ni un autre

arrêt de la même Cour, du 20 fév. 1855 (DEVILL., 1856.1.415) portant que le jugement qui, sur l'action en partage d'une communauté, ordonne que le partage aura lieu d'après les bases de l'inventaire, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si un immeuble compris dans l'inventaire, comme bien de communauté, fait partie de la communauté ou est un propre de l'époux survivant, alors au moins qu'il n'y a eu sur ce point lors du jugement ni débats ni conclusions.

2504 quaterdecies. *Le choix du notaire est-il toujours et exclusivement à la disposition du tribunal? Le notaire peut-il être récusé? Peut-on commettre plusieurs notaires? Le notaire commis peut-il être révoqué?*

1. L'art. 827, C. N., deuxième alinéa, accorde aux parties, lorsqu'elles sont toutes majeures et maîtresses de leurs droits, la faculté de s'accorder sur le choix du notaire.

Je pense, avec la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 120) et MM. BIOCHE, v° *Partage*, n° 112, et *Vente judic.*, n° 178; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 545, n° 1160, que la nouvelle loi n'a pas voulu déroger à cet article. *Conf.* M. DALLOZ, v° *Vente publ. d'imm.*, n° 2000.

Ce que j'ai dit *suprà*, *Q.* 2501, *octies*, doit trouver ici un complément d'explications.

Si, lorsque toutes les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits, elles peuvent s'accorder sur le choix d'un notaire, choix que le tribunal doit respecter (Rouen, 18 oct. 1850), il ne saurait en être de même quand il y a des mineurs en cause. — C'est au tribunal qu'il appartient alors de désigner cet officier public; la lésion des intérêts des mineurs serait seule susceptible de faire réformer sa décision. Voyez dans ce sens, *J. Av.*, t. 71, p. 628, un arrêt de la Cour de Nancy du 10 fév. 1846. — Sans se préoccuper de la question de savoir si le tribunal était *obligé* d'obtempérer à la demande des parties, toutes majeures, qui concluaient au renvoi devant notaire, la Cour de Caen a prononcé ce renvoi en infirmant, le 18 mars 1850, un jugement du tribunal d'Avranches, qui avait commis un de ses membres pour recevoir les enchères, malgré les réclamations des cohéritiers. Cet arrêt est motivé sur ce que la loi remet au pouvoir discrétionnaire des tribunaux le droit de déléguer un notaire ou de commettre un juge, et n'établit d'autre préférence entre ces deux modes que l'intérêt bien entendu des parties.

La tendance de la jurisprudence est d'ordonner le renvoi lorsque les parties le demandent et qu'il peut offrir des avantages. Si le tribunal de Fougères a jugé, le 6 nov. 1857 (*Journal du Notariat*, 1858, n° 1308), qu'une vente judiciaire d'immeubles, spécialement une licitation entre majeurs et mineurs, peut être renvoyée à l'audience des criées, bien que le tuteur des mineurs ait demandé le renvoi devant notaire, les Cours d'Orléans, 23 août 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 174, art. 394, § 54), de Rouen; 27 août 1853 (*Arch. du Notariat*, 1853, p. 567, art. 2135); Lyon, 27 août 1857 (*Journ. des notaires et avocats*, 1857, p. 705, art. 16221); de Bourges, 30 août 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 166, art. 2305), et de Grenoble, 28 août et 21 déc. 1858, 27 janv. et 10 fév. 1859 (t. 84, p. 568, art. 3360), 21 et 23 juin 1859; Douai, 3 août 1859 (t. 85, p. 78) ont accueilli le vœu des parties. On peut invoquer dans le même sens les arrêts de la Cour de Caen, 12 août 1846 (t. 72, p. 403, art. 187), 29 juin, 17 juill., 2 et 29 août 1859 (t. 80, p. 547, art. 2200).

Dans les recueils plus spécialement consacrés au notariat, de nombreux articles ont été insérés en faveur du renvoi devant notaire. J'ai reproduit *J. Av.*, t. 84, p. 368, art. 3360, un mémoire présenté au tribunal d'Arras par les notaires de l'arrondissement, pour démontrer les avantages de ces renvois. Il est naturel que les organes du notariat cherchent à faire du renvoi, la règle, et de la vente à la barre du tribunal, l'exception. Mais, dans les efforts de leur zèle, ils ne prennent pas garde qu'en cette matière il ne saurait y avoir rien d'absolu: tout dépend des circonstances. Il ne faut pas oublier qu'en définitive la vente devant le tribunal est la règle, tandis que le renvoi devant notaire constitue l'exception; que le premier mode offre en définitive plus d'avantages réels et absolus que le second.

Si l'on examine cette proposition au point de vue légal, il est évident que, dans l'économie du Code de procédure, les ventes judiciaires appartiennent essentiellement, sinon exclusivement, aux tribunaux, qui sont parfaitement libres de les conserver ou de les renvoyer devant un notaire, et que, même en cas de renvoi, le notaire, délégué de la justice, n'instrumente pas en vertu d'un droit inhérent aux fonctions dont il est investi, mais uniquement en vertu de la délégation qui lui a été conférée. Sous ce premier rapport donc, pas de difficulté.

Au point de vue des frais, il y aurait avantage à renvoyer devant un notaire; car, si les vacations allouées aux avoués sont les mêmes dans les deux cas, si la remise proportionnelle est attribuée dans certaines proportions aux notaires et aux avoués, sans augmentation de son importance totale, les droits de greffe sont exigés dans les ventes auxquelles procèdent les tribunaux, tandis que les émoluments accordés aux notaires pour les grosses et expéditions de leurs actes n'atteignent pas la proportion des droits de greffe. Mais cette différence n'est-elle pas, et au delà, compensée par l'absence des inconvénients que peuvent offrir les ventes dans les études de notaire? Loin de moi la pensée d'une insinuation quelconque de nature à porter atteinte à l'honorabilité du corps du notariat. Entre ces estimables fonctionnaires et la corporation non moins honorable des avoués, je ne fais aucune distinction. Seulement, il est bien permis de dire que les études de notaire et les chambres n'offrent pas les mêmes garanties de publicité et de concurrence que les salles des tribunaux; que s'il peut se rencontrer un notaire qui, oublieux de ses devoirs, condescende au désir d'un client influent, intéressé dans une succession, et écarte adroitement, sans ostentation, avec facilité, les enchérisseurs qui, avant de se décider, vont recueillir des informations de la bouche du notaire lui-même, ce danger n'existe pas lorsque la vente a lieu à la barre du tribunal, puisque tout le monde est admis au greffe à prendre connaissance du cahier des charges, et qu'on est sûr de ne pas rencontrer dans le greffier une personne intéressée à déprécier l'immeuble à vendre. La possibilité d'un pareil inconvénient ne suffit-elle pas pour démontrer qu'en principe le mode de vente devant le tribunal doit être préféré au mode de vente devant notaire? Il va sans dire, d'ailleurs, que les tribunaux, demeurant investis d'un pouvoir d'appréciation absolu, se dessaisissent lorsque les circonstances l'exigent, c'est-à-dire lorsque le ministère du notaire offre sans contredit plus d'avantage que la vente à la barre. Mais ils doivent en général s'abstenir de renvoyer les ventes, parce que, encore une fois, quand le notaire est le maître absolu des enchères, il n'y a pas pour les parties la même certitude de toute absence d'influence occulte et fâcheuse que lorsque c'est le tribunal qui procède. C'est en vain que parmi les décisions de la jurisprudence rendues en matière d'entraves à la liberté des enchères, on ne cite que fort peu de cas relatifs aux ventes faites par les notaires; cette espèce de statistique ne prouve

qu'une chose, c'est que, dans les ventes conservées par les tribunaux, il est fort difficile de dissimuler les manœuvres frauduleuses, qui peuvent au contraire se développer librement, quand c'est un notaire qui vend.

Voy. SUPPL. ALPH., v° *Vente d'imm. de min.*, n. 31 et suiv., et v° *Licitation*, n. 50 et 51.

C'est avec raison que la Cour de Riom a décidé, le 11 avril 1856 (*J. Av.*, t. 81, p. 307, art. 2373), que les tribunaux ne peuvent pas imposer aux parties, en matière de licitation et partage, le choix d'un huissier chargé de poursuivre le recouvrement des titres et créances dépendant de la succession. Pendant les opérations et jusqu'à la terminaison du partage, les titres de créances doivent, comme les autres valeurs de la succession, être partagés en nature ou licités.

II. Un arrêt de la Cour de Riom, du 13 juin 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 394, art. 179), a statué sur une question entièrement neuve. Le notaire commis ayant été l'avocat de l'un des cohéritiers adversaire dans l'instance en partage, les autres refusent de l'accepter comme liquidateur. — Sans examiner s'il y a lieu ou non de récuser le notaire ainsi nommé, la Cour a déclaré que cette récusation était tardive comme n'ayant pas été proposée dans les trois jours de la nomination du notaire (Arg. de l'art. 309, C.P.C.). En principe, je pense que la récusation est admissible pour les causes qui l'autorisent à l'égard des juges, et je déciderais qu'il faut observer les délais fixés pour cette procédure. — Voy. SUPPL. ALPH., n. 63.

Il résulte cependant d'un arrêt de la Cour de Nancy, du 3 mars 1853 (BIOCHE, *Journ.* 1854, p. 31, art. 5575), qu'un notaire chargé d'une liquidation ne peut être écarté par cela seul qu'il a reçu le testament du défunt et procédé à l'inventaire; que les règles de la récusation ne sont pas applicables. — Des motifs d'ordre et de décence publics me font considérer l'art. 378, C.P.C., comme applicables. Je reconnais cependant que les dispositions du § 8 de cet article offrent moins d'inconvénients chez les notaires que chez le juge, et que, conclure à la partialité du notaire, parce qu'il a reçu le testament et procédé à l'inventaire, serait raisonner avec moins de logique que de conclure de ces circonstances que, mieux qu'un autre, ce notaire est au courant des affaires de la succession et plus capable d'en faire facilement la liquidation.

III. En principe, un seul notaire doit être commis. Des circonstances exceptionnelles peuvent motiver l'adjonction d'un second notaire, soit pour concourir à toutes les opérations de la liquidation, soit pour s'occuper d'une certaine partie de ces opérations. Dans tous les cas où deux notaires sont délégués, le jugement doit s'expliquer clairement sur le rôle assigné à chacun d'eux, car le silence des magistrats est interprété en ce sens, que les deux notaires doivent ensemble procéder à tous les actes, et que l'un ne peut agir sans l'autre. Aussi la Cour de Douai a-t-elle décidé, le 10 août 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 25, art. 1184), que, lorsqu'un tribunal a commis deux notaires pour une licitation, l'un d'eux ne peut procéder à l'adjudication sans le concours de l'autre, même en se faisant assister de témoins. La même Cour a déclaré, le 8 janv. 1853 (t. 78, p. 474, art. 1885), que, s'il est permis aux tribunaux, en certains cas, de commettre deux notaires pour procéder à un partage judiciaire, il n'y a pas lieu de profiter de cette faculté lorsque les deux notaires ont des résidences différentes, dans l'étendue desquelles chacun d'eux n'a pas capacité pour instrumenter. La solution que consacre cet arrêt est pleine de sagesse, car elle a pour but une économie de frais, et de plus elle est seule compatible avec la nature du mandat judiciaire conféré en pareil cas aux notaires.

Il en serait autrement si la commission, au lieu d'être collective, était

disjonctive, chacun des notaires ayant un mandat spécial à remplir dans son ressort.

IV. Le principe en cette matière a été posé par la Cour de cassation dans un arrêt du 30 avril 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 424, art. 2140), portant que :

Le notaire commis par un tribunal, sur le choix de tous les cohéritiers, pour procéder à un partage, ne peut être révoqué que par le tribunal ou par l'accord unanime des cohéritiers ; que, par suite, l'adjudication à laquelle ce notaire a procédé est valable, bien que plusieurs des cohéritiers se soient retirés en protestant contre la continuation des opérations de la vente.

Le consentement à la vente des immeubles et le mandat qui en a été la suite au notaire commis ayant été donnés en jugement par l'être collectif formé de la réunion des cohéritiers, ce contrat judiciaire, qui a lié les cohéritiers entre eux, ne pouvait être modifié que par l'autorité judiciaire ou la volonté de tous les intéressés.

2504 quindecies. *Le notaire qui, d'après l'art.* 970, *peut être commis pour la vente, est-il le même que celui dont la nomination est prescrite par l'art.* 969? *Le notaire commis pour un partage peut-il être choisi hors de l'arrondissement du tribunal?*

I. Le notaire dont parle l'art. 969 est celui qui doit procéder au partage, c'est-à-dire régler les comptes, prélèvements, etc., former les lots, les tirer au sort. Celui que désigne l'art. 970 doit seulement procéder à la vente par licitation ; et le renvoi fait à l'art. 955 indique que celui-ci peut être choisi dans le lieu de la situation des biens ; qu'il peut même en être commis plusieurs, si les biens sont situés en divers lieux. La Cour de Toulouse avait jugé, le 10 janv. 1820 (*J. Av.*, t. 16, p. 706), que la vente par licitation des biens immeubles doit être faite devant un notaire résidant au lieu de la situation des biens.

II. Nul doute qu'en matière de licitation, un tribunal puisse commettre un notaire étranger à son arrondissement pour procéder aux opérations de la vente. *Voy.* l'art. 954, auquel renvoie l'art. 970. Mais l'opinion exprimée sous cette question en 1841 et que je viens de reproduire, faisait pressentir que j'adopterais la négative, en ce qui concerne le partage. Je vais exposer, en peu de mots, les motifs qui me déterminent. Le tribunal devant lequel doi être portée la demande en partage est, en cas de succession, celui de l'ouverture ; dans les autres cas, celui de la situation des immeubles. (Voy. *suprà*, *Q.* 2504.) La raison de cette compétence est trop palpable pour que j'insiste. C'est précisément cette raison qui détermine le choix du notaire. — Mieux qu'aucun autre, en effet, le notaire du lieu de l'ouverture de la succession, qui est ordinairement celui du domicile du défunt, pourra, par la connaissance personnelle qu'il a des affaires de cette succession, régler les comptes, prélèvements, etc.—Et puis, en définitive, si, pour la vente, j'aperçois un grand avantage à ce qu'il soit permis d'y faire procéder par un notaire pris en dehors du ressort du tribunal, mais qui réside au lieu où sont situés les immeubles, je ne le trouve plus lorsqu'il s'agit de liquider les affaires de la succession, de rapprocher les héritiers, etc., toutes choses évidemment plus faciles à opérer au lieu de l'ouverture que partout ailleurs. Cependant mon savant ami, M. Duvergier, a délibéré, le 8 avril 1848, une consultation remarquable dans laquelle il accorde aux juges le droit de choisir un notaire étranger à leur arrondissement. L'espèce qui lui a été soumise offrait cette circonstance que le notaire avait été désigné par le défunt et qu'il était ac-

ceptée par toutes les parties. J'ai inséré, *J. Av.*, t. 77, p. 24, art. 1184, les arguments sur lesquels cet éminent jurisconsulte fonde son opinion. M. Rolland de Villargues, en rapportant cette consultation dans sa *Jurisprudence du Notariat*, art. 8118, indique qu'il a adopté l'opinion opposée dans son *Répertoire*, v° *Partage judiciaire*, n° 42. — Voy. aussi SUPPL. ALPH., v° *Licitation*, n° 55.

3504 quindecies (A). *Est-il permis à un testateur de prescrire que les immeubles de sa succession seront vendus devant un notaire et non à la barre du tribunal ?*

Le tribunal civil de Tours s'est prononcé pour la négative, le 8 janv. 1846, dans une espèce où il s'agissait d'une succession indivise entre majeurs et mineurs, et la Cour de Paris a consacré la même doctrine, le 13 août 1849, dans une espèce où le testament était fait en faveur de plusieurs mineurs non réservataires. Ces décisions s'appuient uniquement sur ce que le droit conféré au tribunal de conserver la vente ou de la renvoyer devant notaire, est absolu et d'ordre public; qu'il ne peut être entravé par aucune disposition particulière.—D'un autre côté, la Cour de Douai a validé la clause d'un testament par laquelle le testateur ordonnait à son exécuteur testamentaire de faire vendre tous les immeubles qu'il laisserait dans la forme voulue pour l'aliénation des biens des mineurs, afin d'acquitter tous les legs en argent. Ce testateur, du reste, ne laissait pas d'héritiers à réserve. Arrêt du 26 août 1847.—On lira avec intérêt les observations dont M. Dalloz (1847.2.209) accompagne cette décision; comme elles portent sur une controverse de droit civil, elles ne m'ont pas paru rentrer dans mon sujet.— Un pourvoi a été dirigé contre cet arrêt; mais la Cour de cassation l'a rejeté le 8 août 1848, en déclarant «que le testateur qui n'a point d'héritiers à réserve est libre d'imposer aux légataires universels qu'il s'est choisis, et auxquels il était le maître de ne rien laisser, telle condition qu'il lui plaît, pourvu qu'elle ne soit contraire ni à la loi, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs; — Qu'en posant ce principe incontestable dans son arrêt, et en décidant, par voie de conséquence, que la disposition du testament, qui ordonne la vente des immeubles dans la forme de la vente des biens de mineurs, pour le prix en être versé aux légataires universels après le paiement des charges, est valable, la Cour de Douai ne s'est mise en opposition avec aucune loi; que le droit donné à l'exécuteur testamentaire de faire procéder à ladite vente aux époques, charges et conditions qu'il jugera convenable, n'excède point les pouvoirs qu'il est permis au testateur de lui conférer; que ce droit ne porte aucune atteinte à la saisine légale, que la loi, comme le testateur, dans l'espèce, accorde aux légataires universels, puisque la propriété des biens qui doivent être vendus repose toujours sur la tête de ceux-ci, et que c'est seulement à la réquisition de l'exécuteur testamentaire qu'il sera procédé à la vente des immeubles, ainsi qu'aurait lieu la vente du mobilier dont le testateur lui aurait donné la saisine.»—Il est facile de constater une grande différence entre ces diverses espèces. Dans la dernière, le testateur, quant au mode de vente, laissait le tribunal parfaitement libre d'apprécier la convenance d'un renvoi devant notaire, ou d'y procéder à l'audience des criées. Dans les deux autres, au contraire, le testateur proscrivait formellement toute vente en justice. Sa volonté aurait dû être respectée si *tous les héritiers majeurs* avaient usé de la seconde disposition de l'art. 827, C.N.; pour tous les autres cas, il faut reconnaître aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation. *Voy.*, par analogie, ce que j'ai dit, en

matière de conversion, *Q.* 2450 *quinquies*, sur un arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 1848 (*J. Av.*, t. 65, p. 483); et, pour la vente d'immeubles appartenant à des mineurs, les arrêts cités n° DVI *bis*. Il est d'ailleurs incontestable qu'en cette matière les décisions des juges de première instance sont toujours susceptibles d'appel. *Voy.* mes observations sur un jugement contraire du tribunal de Saint-Lô (*J. Av.*, t. 72, p. 199, art. 86) infirmé par la Cour de Caen (p. 403, art. 187), et *suprà*, *Q.* 2504 *terdecies*.

ART. 971. Lorsque le tribunal ordonnera l'expertise, il pourra commettre un ou trois experts, qui prêteront serment comme il est dit en l'article 956.

Les nominations et rapports d'experts seront faits suivant les formalités prescrites au titre *des rapports d'experts*.

Les rapports d'experts présenteront sommairement les bases de l'estimation, sans entrer dans le détail descriptif des biens à partager ou à liciter.

Le poursuivant demandera l'entérinement du rapport par un simple acte de conclusion d'avoué à avoué.

ART. 972. On se conformera, pour la vente, aux formalités prescrites dans le titre de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs, en ajoutant dans le cahier des charges :

Les noms, demeure et profession du poursuivant, les noms et demeure de son avoué ;

Les noms, demeures et professions des colicitants et de leurs avoués.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 572 et 593.

1° SIMPLE *acte de conclusions pour demander l'entérinement du rapport des experts*, p. 572, n° 970.
2° JUGEMENT *qui entérine le rapport des experts quand les immeubles sont partageables et que les droits des parties ne sont pas liquidés*, p. 593, n° 979.
3° CAHIER *des charges*, p. 576, n° 972.
4° PLACARD *destiné à être affiché et inséré*, p. 583, n° 974.

Code Nap., art. 824.—Code de proc. civ., art. 302 et suiv., t. anc., art. 971, 972. — Loi act., art. 956 et suiv.— Tarif 1841, art. 4er et 4, § 7 ; art. 10, §§ 2, 3 et 9, *suprà*, p. 382, 383 et 385. — R. P., *suprà*, p. 50. — R. D., *suprà*, p. 85 et 86. — Conf., *suprà*, p. 366. — R. Pasc., p. 112. — R. Par., p. 67.—R.c.c.c., p. 122 et 123.

QUESTIONS TRAITÉES : Le rapport d'experts doit-il être remis au notaire commis pour faire la licitation ? Doit-il être expédié et signifié ? *Quid* du cahier des charges ? Que doit-il contenir ? *Q.* 2504 *sexdecies*. — Peut-on répondre au simple acte par lequel le poursuivant demande l'entérinement ? *Q.* 2505. — Le tuteur des mineurs peut-il choisir l'expert ou les experts d'un commun accord avec les majeurs ? *Q.* 2505 *bis*. — Est-il nécessaire d'apposer des placards à la porte du domicile de chaque colicitant ? Quels sont les avoués poursuivants et colicitants dont les noms doivent être énoncés dans les placards ? *Q.* 2505 *ter*.

DVI *terdecies*. Une partie de l'ancien art. 972 étant passée dans l'art. 971, je les réunis tous deux sous le même commentaire.

D'après la nouvelle rédaction, le tribunal qui voudra ordonner une expe-

tise pourra, sans avoir besoin du consentement des parties, la confier à un seul expert au lieu de trois.

Le renvoi pur et simple que faisait l'ancien texte au titre des *Rapports d'experts* n'a point paru suffisant pour tout régler. La commission du Gouvernement avait rempli cette lacune (Voy. *suprà*, p. 366) en renvoyant aussi aux art. 824, C.N., et 956, 957 de son projet.

Le législateur a trouvé plus simple et plus utile de reproduire textuellement les dispositions de ces articles qui pouvaient convenir au titre actuel : de là le troisième paragraphe de l'art. 971.

Enfin il a voulu que le cahier des charges fît connaître les noms des avoués de tous les colicitants.

M. Carré traitait, sous ces articles, et au n° 3195, la question de savoir si la surenchère devait être admise en matière de licitation. Le dernier paragraphe de l'art. 973 applique formellement à ce genre de vente la surenchère des art. 708, 709, 710.

En renvoyant au titre *de la Vente des immeubles appartenant à des mineurs*, l'art. 972 rend commun aux partages ce qui concerne le cahier des charges, les affiches, les insertions, les enchères, etc.

2504 sedecies. *Le rapport d'experts doit-il être remis au notaire commis pour faire la licitation? Doit-il être expédié et signifié?* Quid *du cahier des charges? que doit-il contenir?*

† Le rapport doit être remis; mais comme il a dû être entériné, conformément à l'art. 972 (971), il n'y a pas de doute que c'est l'expédition seule qui doit être déposée chez le notaire, et que ce dépôt doit être fait par ceux qui ont provoqué l'entérinement et non par les experts eux-mêmes. (Voy. *Ann. du Notar.*, t. 12, p. 390.) CARR.

Je suis d'avis que, puisque le rapport des experts doit être entériné, c'est-à-dire soumis à l'appréciation du tribunal saisi de la demande en partage, c'est au greffe de ce tribunal que les experts doivent en faire le dépôt.

Mais faut-il qu'une expédition soit déposée chez le notaire?

Pour la négative, on peut dire : L'art. 956, au titre *de la Vente des biens immeubles appartenant à des mineurs*, prohibe l'expédition du rapport. Or il est prescrit par l'art. 972 de se conformer, en matière de partage, aux dispositions de ce titre.

M. PAIGNON, qui pense que l'expédition est permise, t. 2, p. 100, n° 268, expose les motifs qui la rendent utile, et trouve que le renvoi vague et général au titre des ventes de biens immeubles des mineurs ne suffit pas pour établir la prohibition, et qu'il faudrait un texte formel et spécial. Il en est de même de M. JACOB, t. 2, p. 81, n° 262.

Mais on ajoute : Il existait aussi des motifs plausibles de permettre l'expédition du rapport, dans le cas de vente d'immeubles appartenant à des mineurs (*Voy.* ce que j'ai dit au Commentaire de l'art. 956), et cependant on ne l'a pas fait.

Et quant au texte spécial que cherche M. Paignon, pour le cas des partages, il se trouve au § 2 de l'art. 10 du nouveau tarif, qui, taxant une vacation pour prendre communication du procès-verbal d'expertise, indique bien que ce procès-verbal ne doit être ni levé ni signifié.

Le § 7 du même article contient une disposition pareille, à l'égard du cahier des charges. Au reste, quant à ce, l'art. 973 lui-même est formel, puisqu'il prescrit une sommation de prendre communication du cahier des charges (Voy. *conf.* M. JACOB, t. 2, p. 83, n° 264); mais le cahier des

charges doit être expédié lorsque la vente a eu lieu devant notaire, et qu'une surenchère ou une folle enchère est poursuivie devant le tribunal.

Sous l'ancienne loi, M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 613 et 614, admettait la signification de ces deux actes.

Le projet de la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 122) prohibait formellement l'expédition du rapport.

Sans me dissimuler la force de ces arguments, je pense que, si la signification du rapport des experts n'est pas autorisée, l'expédition ne saurait en être frustratoire.

L'art. 971, C.P.C., ne reproduit que la prohibition contenue dans l'art. 956, et l'art. 972 ne renvoie qu'aux formalités de la vente et non à celles de l'expertise. Un usage constant dans la pratique, usage justifié par la nécessité, autorise l'expédition du rapport, qui est remise au notaire, auquel elle est indispensable pour la rédaction du cahier des charges, s'il s'agit d'une licitation, ou de la liquidation, s'il s'agit d'un partage. A Toulouse ce rapport est non-seulement expédié, mais encore signifié à chaque partie, avec l'acte de conclusions tendant à l'entérinement. Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 572, *formule* n° 970.—C'est aussi l'opinion de M. BIOCHE, v° *Vente jud.*, n° 174.

Un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, du 16 novembre 1842 (*J. Av.*, t. 63, p. 683), a décidé avec raison que les experts nommés pour procéder à un partage ne doivent pas être chargés de vérifier une généalogie et de constater la qualité des héritiers; que c'est devant le tribunal que les droits des prétendants doivent être établis et le degré de parenté justifié.

J'ai reconnu avec la Cour de Toulouse, 7 déc. 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 601, art. 781), qu'en matière de partage, les juges ne pouvaient s'écarter de l'avis des experts qu'autant qu'ils démontraient l'erreur qui avait vicié l'opération de ces experts.

Quant aux clauses à insérer dans le cahier des charges, je ne puis que renvoyer à ce que j'ai dit *suprà*, *Q.* 2502 (A), et dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 576, *formule* n° 972; j'indiquerai seulement ici quelques solutions de la jurisprudence.

Il a été jugé par la Cour de cassation, le 20 juin 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 558), que les tribunaux, en cas de licitation de biens indivis entre majeurs et mineurs, peuvent ordonner, sur la demande du subrogé tuteur, que la portion du prix afférente au mineur restera entre les mains de l'acquéreur jusqu'au mariage ou à la majorité du mineur, alors même qu'il y a un usufruit légal. C'est une précaution que peuvent commander les intérêts du mineur et dont le tribunal est seul juge.

Dans une vente sur licitation, il convient d'ordonner que le prix nécessaire pour le service d'une rente viagère, à la sûreté de laquelle l'immeuble à liciter est affecté, sera retenu par l'adjudicataire, et non que l'adjudicataire sera tenu de payer cette rente en sus du prix; Bordeaux, 20 nov. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 409, art. 2742). La Cour a sagement jugé. Les colicitants, maîtres de leurs droits, auraient pu s'accorder pour faire supporter la rente par l'adjudicataire; mais une telle clause aurait évidemment eu pour effet d'éloigner les enchérisseurs et de compromettre les intérêts des colicitants. — La clause insérée par la Cour de Bordeaux dans le cahier des charges est celle que la pratique admet, et tous les jours on voit des adjudicataires conserver une partie du prix pour le service des rentes viagères ou pour faire face à un usufruit.

Il est aussi essentiel de bien indiquer la situation exacte des immeubles au point de vue des locations existantes, et je ne puis que reconnaître avec la Cour de Paris, arrêt du 5 fév. 1852 (t. 77, p. 223, art. 1235), que l'adjudi-

cataire d'un bien vendu en justice a le droit de demander la nullité de l'adjudication, lorsqu'un bail déclaré dans le cahier des charges avoir une durée de dix années doit durer vingt-cinq ans, par suite d'une prorogation inconnue, même des poursuivants, et que cette prorogation est un obstacle sérieux à la réalisation des projets de démolition et de reconstruction de l'acquéreur.

Le tribunal de Sancerre a décidé que la clause d'un cahier des charges imposant à l'adjudicataire d'un immeuble vendu par licitation l'obligation alternative de faire lever et signifier, à ses frais, le jugement d'adjudication dans un délai déterminé, ou de supporter la levée d'une grosse nouvelle au profit du colicitant est nulle comme imposant l'accomplissement de formalités frustratoires. Sur le pourvoi dirigé contre ce jugement, la Cour de cassation a déclaré, le 28 mars 1855 (DEVILL., 1855.1.527), que, sans examiner si une semblable clause légale était, elle ne pouvait, dans tous les cas, recevoir d'exécution que par la volonté et sur la réquisition des parties à qui elle était imposée ; — que le jugement attaqué constatait souverainement que c'était en l'absence de tout mandat ou réquisition de l'adjudicataire que l'avoué avait fait faire la signification dont s'agissait, et qu'en décidant, par suite, qu'elle était frustratoire et qu'elle devait être rayée de la taxe, ce jugement n'avait violé aucune loi.

Je n'ai pas hésité à approuver et à conseiller, dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 578, et 40, note 16, l'insertion, dans les cahiers des charges, d'une clause absolument identique à celle que proscrit le tribunal civil de Sancerre, et, malgré le jugement qu'on vient de lire, je persiste à la considérer comme valable. Les parties sont en effet maîtresses, surtout en matière de licitation, d'insérer dans le cahier des charges les clauses qui leur conviennent, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à l'économie générale de la loi ni à l'ordre public. Cette clause est d'un usage général dans la plupart des ressorts des Cours impériales, et notamment devant le tribunal de la Seine.

Le tribunal de Sancerre a fondé son opinion sur ce que l'ordonnance d'adjudication ne pouvant être attaquée ni par la voie de l'appel, ni par celle du recours en cassation, la signification aux colicitants est non-seulement inutile, mais encore frustratoire. Cet argument n'est nullement concluant, d'abord, parce qu'il n'est pas vrai de dire d'une manière absolue que le jugement d'adjudication n'est jamais susceptible d'aucune voie de recours, cette voie étant ouverte, au contraire, lorsqu'il a été statué sur un incident ; ensuite parce que, n'existât-il aucune voie de recours, comme la licitation est une espèce de vente volontaire judiciairement constatée et que, même s'il y a résistance de la part de quelques colicitants, elle n'en diffère pas moins essentiellement de la procédure de saisie immobilière, laquelle, du reste, comporte l'insertion de toutes les clauses qui sont compatibles avec l'intérêt des parties dans la vente, les parties qui vendent sont parfaitement libres d'introduire dans le cahier des charges les clauses qui leur paraissent utiles.

Aussi me paraît-il difficile de concevoir comment une clause semblable à celle dont il s'agit, acceptée par tous les colicitants comme condition de la vente, acceptée par la justice qui préside à l'aliénation sur les bases indiquées dans le cahier des charges, consacrée par l'adjudication, puisse être l'objet d'une critique de la part de l'adjudicataire, qui a parfaitement pu et dû connaître cette clause avant d'enchérir. Sous ce rapport donc, la décision des premiers juges me semble reposer sur une base erronée.

Les autres motifs donnés par le tribunal de Sancerre ne sont pas plus décisifs. L'art. 730, C. P. C., qui supprime le droit d'appel pour les jugements d'adjudication en matière d'expropriation forcée, et l'art. 716 du même Code, qui ne permet de notifier le jugement d'adjudication qu'à la partie saisie, contiennent au contraire un argument en faveur de mon

opinion, puisque, d'après le système adopté par le tribunal de Sancerre, la notification au saisi serait inutile, vu l'impossibilité de faire appel.

Je pense par conséquent que les avoués pourront toujours, sans engager leur responsabilité, insérer dans les cahiers de charges une clause analogue à celle dont s'agit. Il est vrai que la Cour d'Alger a annulé, le 27 mars 1850, une clause semblable, mais c'est parce que l'accomplissement en avait été imposé à peine de folle enchère. Dans la clause actuelle, au contraire, dont la formule est analogue à celle que j'ai conseillée, la seule sanction consiste dans la faculté donnée aux colicitants de requérir une grosse de l'ordonnance d'adjudication aux frais de l'adjudicataire; il n'y a rien dans cette faculté qui soit contraire à la loi, ni de nature à écarter les enchérisseurs.

Je n'ai pas d'objection à faire contre l'opinion qu'a exprimée la Cour de cassation en résolvant la seule question sur laquelle elle a statué, celle de savoir si l'avoué de l'adjudicataire, qui fait sans mandat notifier aux colicitants le jugement d'adjudication, doit personnellement supporter les frais de cette notification. Il est certain, en effet, que l'avoué qui se rend adjudicataire pour autrui n'a qu'un mandat spécial limité à l'acte même d'enchérir, et, dans la pratique, il arrive souvent qu'une partie charge, au moment de l'audience, un avoué qui n'est pas ordinairement le sien, d'enchérir pour elle, sauf ensuite à revenir à son avoué ordinaire pour les diverses procédures à faire après la déclaration de command. Ce mandat ne peut donc s'étendre à d'autres actes, et ne suffit pas pour permettre à l'avoué de l'adjudicataire de faire, sans nouveaux ordres, les diverses procédures nécessitées par la position de son client. Cela est vrai surtout en ce qui touche l'accomplissement des formalités prescrites par la clause dont j'ai parlé. Cette clause, en effet, impose à l'adjudicataire une obligation alternative; il pourrait arriver que l'adjudicataire préférât ne pas notifier l'ordonnance d'adjudication aux colicitants, sauf à supporter les frais de la grosse requise par ces derniers. L'avoué n'a pas qualité pour trancher la question; il doit attendre, pour agir, les instructions de son client. Il faut cependant reconnaître qu'un mandat tacite suffit pour mettre à couvert la responsabilité de l'avoué, et que les juges devront facilement présumer ce mandat: car, en fait, il est certain que l'avoué de l'adjudicataire a, la plupart du temps, mandat de son client pour procéder aux actes qui sont la suite naturelle de l'adjudication.

Il n'y a pas violation de l'art. 973, C. P. C., dans la clause d'un cahier des charges qui oblige l'adjudicataire à fournir hypothèque pour sûreté de son prix; Cass., 5 mars 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 207).

Il n'y a pas violation de l'ordonnance du 3 juill. 1816 dans la clause qui stipule le paiement du prix ou des frais entre les mains du notaire au profit du colicitant; même arrêt, et Orléans, 9 fév. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 70); même décision, lorsque l'acquéreur est autorisé à conserver son prix jusqu'à la liquidation.

Je pense, avec la Cour de Douai, 25 août 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 299), que le notaire qui, dans le cahier des charges d'une adjudication, impose aux acheteurs l'obligation de payer entre ses mains le coût des formalités de transcription, de certificat sur transcription et d'inscription d'office, s'oblige par cela même à prendre ou faire prendre les précautions nécessaires à la sûreté des vendeurs, et est responsable des conséquences de l'inexécution de ce mandat. — Comp. SUPPL. ALPH., v° *Licit.*, n. 129.

Je donne une entière adhésion à la proposition établie en ces termes par la Cour d'appel de Bordeaux, le 2 fév. 1848 (*J. Av.*, t. 73, p. 488, art. 519): la clause d'un cahier des charges par laquelle l'avoué poursuivant une licitation se réserve le droit exclusif de faire les notifications prescrites par les art. 2183 et suiv., C. N., est valable et doit être exécutée par les adjudica-

taires, qui n'en ont pas demandé l'annulation et qui se sont bornés à adresser à l'avoué poursuivant de simples protestations. *Voy.* aussi, sur les clauses admissibles ou qui doivent être repoussées, DALLOZ, v° *Vente publ. d'imm.*, nos 2022 et suiv.

2505. *Peut-on répondre au simple acte par lequel le poursuivant demande l'entérinement?*

† Les parties intéressées à contredire le rapport peuvent répondre au simple acte par lequel l'entérinement est demandé, et proposer, pour l'empêcher, tous les moyens qu'elles jugent convenables, soit dans la forme, soit au fond (Voy. *Tarif*, art. 75, et PIGEAU, t. 2, p. 681). CARR.

« De ce que la loi ne permet plus de requête, il ne faut pas en con-
« clure, dit M. PAIGNON, t. 2, p. 99, n° 266, qu'on ne puisse répondre au
« simple acte seul autorisé, et proposer, pour empêcher son entérinement,
« tous les moyens que l'on juge convenables, soit dans la forme, soit au
« fond. »

Je partage l'avis de M. Paignon, que confirme l'extrait suivant de la 33e séance de la commission du Gouvernement :

« *M. Parant.* Le rapport, au contraire, peut être contesté par le pour-
« suivant. »

« *M. Tarbé.* La contestation alors sera élevée dans la même forme ; cela
« est de droit. »

Telle est aussi l'opinion de M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 129.

2505 bis. *Le tuteur des mineurs peut-il choisir l'expert ou les experts d'un commun accord avec les majeurs?*

En renvoyant, pour les nominations et rapports d'experts, au titre *des Rapports d'experts*, l'art. 972 n'entend pas déroger, pour les matières de partage, aux règles générales du droit, auxquelles les dispositions de ce titre sont elles-mêmes subordonnées.

Or, si l'art. 305 attribue, en premier lieu, aux parties les nominations d'experts, ce ne peut être qu'en les supposant toutes capables et maîtresses de leurs droits. Mais un tuteur, dit avec raison M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 612, ne peut mettre les intérêts de ses mineurs en arbitrage; et c'est presque le faire que de concorder sur la nomination des experts. Il faut, pour une régularité parfaite, que cette nomination émane du tribunal. *Conf.* MM. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1711, et BIOCHE, v° *Partage*, n° 121. Voy. *Supplément*, *Q.* 1159.

2505 ter. *Est-il nécessaire d'apposer des placards à la porte du domicile de chaque colicitant? Quels sont les avoués poursuivant et colicitants dont les noms doivent être énoncés dans les placards?*

I. Au commentaire des art. 959, 960 et 961, j'ai pensé, en partageant l'opinion de MM. Paignon et Rogron, que les appositions de placards devaient être faites à la porte du domicile du mineur ou des mineurs.

L'art. 972 renvoie, pour ces formalités, au titre de la Vente des biens immeubles ; il me paraît donc évident, en ce qui concerne les mineurs colicitants, que les placards doivent être apposés à la porte de leur domicile.

Le rédacteur du bulletin de procédure, dans le journal *le Droit* (jeudi,

18 nov. 1841, n° 274), adopte la négative de la question posée d'une manière absolue, sans distinction de mineurs et de majeurs; et voici comment il raisonne :

« L'art. 959, C. P. C., rectifié, porte, il est vrai, que les placards seront affichés aux lieux désignés dans l'art. 699, et ce dernier article indique la porte du domicile du saisi; mais, dans le cas de licitation, il n'y a point de partie saisie, et, dès lors, cette disposition devient inapplicable. Il n'existe d'ailleurs aucun motif pour assimiler les colicitants au saisi; en matière d'expropriation, aucun jugement rendu contradictoirement avec le saisi n'a ordonné la vente et fixé l'époque de l'adjudication; il est donc convenable qu'une affiche placée à la porte de son domicile l'avertisse du jour où il sera exproprié, et le mette une dernière fois en demeure de se libérer envers ses créanciers. Le placard peut, en outre, offrir une autre utilité, en prévenant tous ceux qui se trouvent en relation avec le saisi du mauvais état de ses affaires.

« Au contraire, lorsqu'il s'agit de licitation, la vente a été ordonnée par un jugement préalable, tous les colicitants ont été appelés à ce jugement, et il n'y aurait aucun avantage à apposer des placards aux domiciles d'héritiers souvent éloignés du lieu où l'adjudication doit s'opérer : cette formalité n'était point prescrite par le Code de 1807; rien, dans les discussions qui ont eu lieu devant les Chambres, ne révèle l'intention d'introduire sur ce point une modification à l'ancien état des choses, et sous l'empire d'une loi dont le principal but a été de simplifier les formes et de diminuer les frais, on ne saurait, par induction, admettre la nécessité d'une formalité nouvelle, qui entraînerait des frais et des lenteurs quelquefois assez considérables. »

Je ferai d'abord remarquer que de cette opinion il résulterait qu'en matière de conversion, l'art. 743 renvoyant à l'art. 959, il n'y aurait plus d'apposition à faire au domicile du saisi, puisque le jugement de conversion a été rendu contradictoirement.

J'ajouterai que ce n'est pas par induction que je raisonne; je n'ai pas besoin de rechercher l'esprit, l'intention du législateur. La loi est positive; elle veut une apposition au domicile de la partie dont les intérêts immobiliers sont compromis dans l'instance. Dans l'opinion contraire à la mienne, on suppose un accord parfait de toutes les parties intéressées; mais cela n'est pas exact, car un des colicitants peut n'avoir pas comparu sur la demande en partage, et ce sera peut-être le placard affiché à son domicile qui lui donnera le premier avis d'une procédure si importante pour lui.

Je pense donc que l'avoué poursuivant devra faire apposer des placards au domicile de chacun des colicitants, *mineurs* ou *majeurs*.

Voy. *suprà*, p. 878, sous les art. 836 et 838, *Q.* 2498 *quater*.

MM. BIOCHE, *Journ. de proc.*, t. 7, p. 383, art. 2030, et *Dict.*, v° *Vente jud.*, n° 192; DALLOZ, *Vente pub. d'imm.*, n° 2046, se prononcent dans un sens contraire à mon opinion. — *Adde* SUPPL. ALPH., v° *Licitation*, n. 58.

Il n'est pas douteux qu'en matière de licitation renvoyée devant un notaire, comme dans le cas de vente des biens de mineurs, c'est l'avoué poursuivant qui a le droit de rédiger les affiches et insertions; Cass., 18 nov. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 21), et 14 janv. 1845 (*ibid.*, p. 19). Voy. *suprà*, *Q.* 2502 *bis*.

II. J'ai été consulté sur les questions suivantes : En matière de ventes judiciaires d'immeubles, l'affiche doit contenir l'indication de l'avoué poursuivant, et de plus, en matière de licitation, celle des avoués colicitants;

dans le cas où le tribunal saisi de la vente a donné commission rogatoire à un autre tribunal, et où la vente a lieu devant cet autre tribunal, le rôle des avoués poursuivant et colicitants *primitifs* cessera-t-il à ce point que l'indication de leur nom ne soit plus nécessaire sur l'affiche? Faut-il un ajournement devant le tribunal de renvoi? A quel tribunal, en cas d'incidents, doit-on en référer? — *Quid* dans le cas où l'adjudication a été renvoyée devant un *notaire d'un autre arrondissement?* Les avoués ont-ils le droit et sont-ils obligés d'aller prendre communication du cahier des charges en l'étude du notaire? Est-ce à ces colicitants primitifs qu'il faut faire la sommation de prendre cette communication? J'ai répondu : Les avoués du tribunal auquel a été renvoyée la vente ont seuls qualité pour continuer la vente, le rôle des avoués poursuivant et colicitants primitifs cesse; leur nom n'est pas indispensable : il faut à toutes parties un ajournement devant le nouveau tribunal qui juge tous les incidents relatifs à la vente de l'immeuble situé dans son territoire. — Même décision dans le cas où la vente est renvoyée devant un notaire d'un autre arrondissement. Il faut alors faire la sommation aux colicitants de prendre communication, et ils constituent de nouveaux avoués, s'ils le jugent convenable. Compar. SUPPL. ALPH., v° *Licitation*, n. 61 et suiv.

ART. 973. Dans la huitaine du dépôt du cahier des charges au greffe ou chez le notaire, sommation sera faite, par un simple acte, aux colicitants, en l'étude de leurs avoués, d'en prendre communication.

S'il s'élève des difficultés sur le cahier des charges, elles seront vidées à l'audience, sans aucune requête, et sur un simple acte d'avoué à avoué.

Le jugement qui interviendra ne pourra être attaqué que par la voie de l'appel, dans les formes et délais prescrits par les articles 731 et 732 du présent Code.

Tout autre jugement sur les difficultés relatives aux formalités postérieures à la sommation de prendre communication du cahier des charges ne pourra être attaqué ni par opposition ni par appel.

Si, au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne couvrent pas la mise à prix, il sera procédé comme il est dit en l'article 963.

Dans les huit jours de l'adjudication, toute personne pourra surenchérir d'un sixième du prix principal, en se conformant aux conditions et aux formalités prescrites par les articles 708, 709 et 710. Cette surenchère produira le même effet que dans les ventes de biens de mineur.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 581 à 586.

1° SOMMATION *aux avoués des colicitants de prendre communication du cahier des charges*, p. 581, n° 973;

2° DÉNONCIATION *au subrogé tuteur, quand la licitation intéresse des mineurs, des jour, lieu et heure de l'adjudication*, p. 583, n° 973 *bis*.

3° ACTE *de conclusions d'avoué à avoué pour obtenir l'autorisation de vendre au-dessous de la mise à prix*, p. 585, n° 975.

4° ORDONNANCE *d'adjudication*, p. 586, n° 976.

Code Nap., art. 922 et suiv. — Code de proc. civ., t. anc., 972, 973.— Loi act., 708, 709, 710, 731, 732, 763, 965. — Tarif de 1841, art. 40, §§ 6, 7 et 8; art. 44, §§ 17, 18

et 19, *suprà*, p. 385 et 386. — E.M.P., *suprà*, p. 8. — R. P., *suprà*, p. 50. — R. D., *suprà*, p. 86. — Conf., *suprà*, p. 367. — D.D., *suprà*, p. 369. — R. Par., p. 48. — R. c. c. c., p. 125.

QUESTIONS TRAITÉES : Le simple acte prescrit par l'art. 973 doit-il être libellé? La sommation est-elle nulle si elle est faite au domicile réel? *Q.* 2505 *quater*. — Dans quel délai un colicitant est-il tenu à peine de déchéance de faire statuer sur les dires modificatifs du cahier des charges? Plus particulièrement, dans les cas où la vente est renvoyée devant un notaire, si le jour de l'adjudication un colicitant requiert des modifications au cahier des charges, qui ne sont pas acceptées par les autres parties, le notaire doit-il passer outre malgré l'opposition du colicitant? *Q.* 2505 *quater* (A). — A quel jugement s'applique le 3e § de l'art. 973? Quel est l'effet de l'indivisibilité sur l'appel en matière de partage? *Q.* 2505 *quater* (B). — Le tribunal à qui l'abaissement du prix est demandé conformément au § 5 de l'art. 973 peut-il s'y refuser? Cette réduction doit-elle être demandée par voie de requête ou par de simples conclusions d'avoué à avoué? *Q.* 2505 *quinquies*. — Tous les colicitants doivent-ils être sommés de se trouver à l'adjudication? *Q.* 2505 *sexies*. — Pour que l'enchère soit valable et l'adjudicataire obligé, faut-il que celui-ci signe le procès-verbal? *Q.* 2505 *septies*. — L'avoué poursuivant une vente judiciaire, renvoyée devant notaire, a-t-il qualité pour requérir l'adjudication? Le notaire délégué du tribunal est-il en droit d'exiger la présence du client ou un mandat spécial donné par lui? *Q.* 2505 *septies* (A). — Si au jour fixé pour l'adjudication, des difficultés sont soulevées, qui doit les apprécier? Le notaire commis pour procéder à la vente par licitation d'un immeuble a-t-il le droit de procéder à l'adjudication quoique le poursuivant ait rétracté sa réquisition de mise aux enchères et malgré les protestations d'une partie des colicitants? *Q.* 2505 *septies* (B). — Lorsqu'au jour fixé pour procéder à une adjudication sur licitation renvoyée devant un notaire il ne se présente pas d'enchérisseur, le poursuivant a-t-il besoin de se pourvoir devant le tribunal pour faire fixer un nouveau jour, ou bien suffit-il qu'il requière du notaire la remise à un jour ultérieur? *Q.* 2505 *septies* (C). — Quels sont les devoirs du notaire chargé de procéder à l'adjudication? de l'avoué chargé d'enchérir? qui peut se rendre adjudicataire? *Q.* 2505 *septies* (D). — L'art. 747 est-il applicable en matière de licitation en ce qui concerne l'exercice de l'action résolutoire? *Q.* 2505 *septies* (E). — De quels droits d'enregistrement l'adjudication sur licitation est-elle passible? *Q.* 2505 *septies* (F). — L'ordonnance du juge-commissaire ou l'acte du notaire qui constate l'adjudication par licitation peut-il être attaqué par voie d'action principale en nullité ou seulement par appel? *Q.* 2505 *octies*. L'adjudicataire, en payant à l'avoué du poursuivant les frais de poursuite, a-t-il le droit d'exiger les pièces de la procédure? *Q.* 2505 *octies* (A). — L'adjudicataire en licitation qui ne paie pas est-il soumis à la folle enchère? *Q.* 2505 *novies*. — L'avoué chargé de poursuivre une licitation peut-il, après le jugement d'adjudication et sans nouveaux pouvoirs, poursuivre la folle enchère? En cas de folle enchère, comment doit être fixée la mise à prix? le poursuivant en est-il responsable? *Q.* 2505 *novies* (A). — La surenchère peut-elle être faite par un des colicitants? *Quid* de la surenchère du dixième? Qui peut surenchérir et quelle est la procédure à suivre sur la surenchère? *Q.* 2505 *decies*. — Est-il nécessaire d'appeler le subrogé tuteur des mineurs colicitants à l'adjudication sur surenchère? *Q.* 2505 *decies* (A). — Lorsque, par suite d'une surenchère, les immeubles ont été adjugés à l'un des colicitants, les droits d'enregistrement perçus sur la première adjudication faite au profit d'un tiers sont-ils sujets à restitution, en cas d'excédant sur ceux dont est passible la seconde adjudication? *Q.* 2505 *decies* (B). — Lorsque la surenchère du sixième n'ayant pas eu lieu, celle du dixième est faite par un créancier inscrit de l'un des colicitants, cette surenchère doit-elle porter sur la totalité de l'immeuble adjugé à un étranger ou bien sur la part qui, dans ce prix, revient au colicitant? *Q.* 2505 *decies* (C). — L'adjudicataire sur folle enchère d'un immeuble vendu par licitation est-il tenu de faire aux créanciers inscrits la notification prescrite par l'art. 2183, C.N.? en d'autres termes, la surenchère du dixième est-elle admissible après une revente sur folle enchère? *Q.* 2505 *decies* (D).

DVI *quaterdecies*. Cet article remplace la dernière partie de l'ancien art. 972, qu'il modifie; il reproduit l'ancien art. 973, et contient plusieurs dispositions nouvelles.

Au lieu d'une signification du cahier des charges aux avoués des colici-

tants, que l'ancienne loi exigeait, il se borne à prescrire une simple sommation d'avoué à en prendre communication au greffe ou chez le notaire.

Les Cours d'Aix, d'Amiens, d'Angers, de Grenoble, de Montpellier, de Nancy, de Rouen, de Toulouse, et la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 124) s'étaient réunies pour demander cette amélioration. Seulement, cette dernière admettait la signification pour le cas où la vente aurait lieu hors de l'arrondissement où le cahier des charges est déposé.

Les dispositions nouvelles de notre article sont destinées à rendre applicables à la procédure de partage certaines des dispositions du titre de la saisie immobilière, relatives aux voies de recours contre les jugements et à la surenchère, ainsi que l'art. 963, sur l'abaissement de la mise à prix.

Ce dernier point a été l'objet de vives controverses, au sein de la commission du Gouvernement (34e séance). La majorité des membres pensa qu'obliger à prendre l'autorisation du tribunal pour vendre au-dessous de la mise à prix, c'était soumettre à l'arbitraire des juges l'exercice d'un droit que la loi consacre sans condition, celui de demander le partage, et par suite, la licitation, lorsqu'elle est nécessaire. Car, si le tribunal refuse, sous prétexte de l'intérêt des mineurs ou de la résistance de l'une des parties majeures, d'autoriser le poursuivant à abaisser la mise à prix de manière à trouver des acquéreurs, il s'ensuit que ce poursuivant sera forcé, malgré lui, de demeurer dans l'indivision. Pour ne pas porter atteinte au droit qu'a toute partie de faire cesser l'indivision, et cependant pour empêcher que les intérêts des mineurs ne fussent compromis par trop de précipitation, on pensa qu'il était bon, après une première mise aux enchères non suivie de résultat, de permettre la vente à tout prix sans autorisation du tribunal, mais après un délai que celui-ci fixerait entre vingt et trente jours (*Voy.* le projet de la commission du Gouvernement, *suprà*, p. 368).

Ce système ne convint pas à la commission de la Chambre des pairs, qui proposa d'appliquer purement et simplement l'art. 963, et sa proposition a passé dans la loi, conformément au vœu qu'avaient aussi exprimé dans leurs observations sur le projet, mais par des motifs différents, la Cour de Poitiers et la chambre des avoués du tribunal de la Seine. Voy. *suprà*, *Q.* 2502 *undecies*.

2505 quater. *Le simple acte prescrit par l'art.* 973 *pour appeler à l'audience doit-il être libellé? La sommation est-elle nulle si elle est faite au domicile réel?*

† Nous pensons, avec M. DELAPORTE, t. 2, p. 464, et M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 651, qu'il convient d'énoncer dans cet avenir l'objet de la difficulté; autrement, la partie assignée ne pourrait savoir sur quoi elle aurait à plaider. CARR.

On ne peut se refuser à embrasser cet avis, qui est partagé par M. DALLOZ, n° 2064.

Est-on obligé, pour faire la sommation prescrite par notre article, d'attendre que le cahier des charges soit enregistré? Le tribunal civil de Béthune a décidé la négative par un jugement du 26 janv. 1847 (*J. Av.*, t. 77, p. 30, art. 1184), auquel la régie a acquiescé, le 28 mars de la même année.

Une licitation est poursuivie. Un seul des défendeurs constitue avoué; les autres demeurent défaillants. Sommation est faite, tant à ces derniers qu'au premier, *en leur domicile*, d'avoir à prendre communication du cahier

des charges déposé chez un notaire. Mais la partie qui avait comparu n'a pas été sommée en l'étude de son avoué, ainsi que le veut l'art. 973.

Cette omission n'est réparée qu'après le délai de huitaine. Y a-t-il nullité, ou bien peut-on dire que la sommation notifiée au domicile du défendeur non défaillant couvre l'omission ? Consulté à ce sujet, j'ai répondu que la question ne me paraissait pas devoir souffrir de difficulté ; que l'art. 973, n'étant pas prescrit à peine de nullité, le délai de huitaine était un délai d'ordre et non un délai de rigueur.—Comp. SUPP. ALPH., v° *Licit.*, n. 78 *bis* et s.

2505 quater (A). *Dans quel délai un colicitant est-il tenu, à peine de déchéance, de faire statuer sur les dires modificatifs du cahier des charges? Plus particulièrement, dans le cas où la vente est renvoyée devant notaire, si, le jour de l'adjudication, un colicitant requiert des modifications au cahier des charges, qui ne sont pas acceptées par les autres parties, le notaire doit-il passer outre malgré l'opposition du colicitant?*

Pour l'opinion qui veut que le silence gardé par le colicitant jusqu'au jour de l'adjudication entraîne déchéance, on peut dire : aux termes de l'art. 973, C. P. C., dans la huitaine du dépôt du cahier des charges, il doit être fait sommation aux colicitants d'en prendre communication, et, s'il s'élève des difficultés, elles doivent être jugées à l'audience sur un simple acte. Il semble résulter de cette disposition et par argument de l'art. 694 du même Code, que le colicitant qui veut introduire des modifications dans le cahier des charges doit faire ses dires à la suite et appeler les autres parties à l'audience par un acte d'avoué, de manière à faire vider la difficulté avant l'adjudication. Il ne suffirait pas de l'insertion des dires ; si les parties n'étaient pas appelées devant le tribunal, le colicitant serait censé avoir renoncé à la modification. La mission du notaire, lors de l'adjudication, se borne à recevoir les enchères et à déclarer adjudicataire le dernier enchérisseur. Il tient son pouvoir d'un jugement; il obéit à un ordre de justice, et n'a point à s'occuper des dires que l'une des parties présenterait dans cet instant.

On objecte que l'art. 973, qui n'est, en cette partie, que la reproduction de la loi ancienne, ne fixe pas le délai de trois jours dont parle l'art. 694 ; qu'il ne dit pas non plus à la diligence de quelle partie la cause doit être portée à l'audience; que de cette différence de rédaction naît un argument *à contrario*, puisque, si la loi eût voulu assimiler les deux cas, elle l'eût formellement exprimé dans le second, comme elle l'a fait pour le premier; qu'elle a bien su rappeler les art. 708, 709, 710, 963, dont les dispositions sont communes aux licitations et à la vente sur saisie; que c'est donc à dessein que l'omission existe; que, d'ailleurs, il n'y a pas identité de motifs dans les deux procédures. Dans la saisie immobilière, les parties ont un délai de vingt-deux jours au moins entre la sommation et la publication du cahier des charges (art. 691 et 694), tandis que, dans la vente sur licitation, le délai entre la sommation et l'adjudication peut n'être que de huitaine; comment, dès lors, restreindre un délai si minime ? Une autre différence se produit, lorsque la vente est renvoyée devant notaire : les parties peuvent être éloignées du notaire, tandis que les conseils de ces parties sont, dans les poursuites de saisie, toujours devant les tribunaux. Cette considération a pu déterminer le législateur à accorder un délai plus long. De là il faut conclure que si, au moment de l'adjudication, un colicitant demande une modification au cahier des charges, un sursis doit être accordé, et que la partie la plus diligente se pourvoira pour faire vider l'incident.

Les déchéances, d'ailleurs, étant, comme les peines, de droit étroit, il faut qu'elles soient clairement formulées, et l'on ne peut les créer par induction. Telle paraît être l'opinion de M. DALLOZ, v° *Vente pub. d'imm.*, n° 2060.

Entre ces deux systèmes, je n'hésite pas à opter pour le premier. Les inconvénients résultant du second suffisent pour me déterminer. Comment admettre, en effet, qu'il dépende du caprice de l'un des colicitants en soulevant, au moment de l'adjudication, une prétention dont le notaire ne peut être juge, de retarder la vente et de rendre inutiles toutes les mesures de publicité prises pour y arriver? Mais si les colicitants sont nombreux et que plusieurs s'entendent pour former successivement de semblables demandes, voilà une adjudication indéfiniment ajournée. Il faut nécessairement qu'il y ait un terme fatal après lequel il ne soit plus possible à la mauvaise foi de retarder la vente; il faut qu'il arrive une époque où le cahier des charges ne puisse plus subir aucune modification, autrement les acquéreurs craindront de s'engager et n'oseront pas enchérir. Le silence de la loi est une lacune qu'il serait à désirer de voir combler. N'est-il pas, en effet, naturel que les acquéreurs, dont l'attention est éveillée par les insertions et les affiches, puissent immédiatement connaître les conditions de la vente? La lecture du cahier des charges, faite au moment de l'adjudication, à la hâte, suffit-elle pour satisfaire la curiosité légitime des enchérisseurs et les fixer sur l'étendue des engagements de l'adjudication? Je ne le crois pas. Quoi qu'il en soit, je ne puis arbitrairement déterminer un délai que la loi n'a pas exigé, mais je pense que la forclusion résulte de la force des choses : qu'on l'opposerait avec avantage au colicitant qui attendrait le jour de l'adjudication pour faire valoir ses griefs, et que le notaire commis doit alors passer outre à l'adjudication, bien que, dans la pratique, les notaires préfèrent s'abstenir et laisser au tribunal le soin de statuer, ce qui couvre leur responsabilité. C'est ainsi que le juge commis pour procéder à une vente judiciaire n'a pas qualité pour prononcer une remise de l'adjudication à un jour autre que celui fixé par le tribunal (Voy. *suprà*, *Q.* 2453 *ter*).

Dans une espèce où une clause formelle du cahier des charges autorisait des modifications jusqu'à l'adjudication, la Cour de Douai a déclaré, le 10 août 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 31, art. 1184), que, si l'un des colicitants signifie, par exploit, la veille du jour fixé pour l'adjudication, au notaire chargé de la vente, qu'il entend demander certaines modifications au cahier des charges, il ne peut être passé outre, quoique cette signification n'ait pas été faite aux autres colicitants, et que ceux-ci n'aient pas été appelés à l'audience pour voir statuer sur la difficulté.—Des motifs de cet arrêt on peut induire que la solution eût été la même, en l'absence de toute clause à ce sujet.

Mais, si toutes les parties présentes sont d'accord pour la modification du cahier des charges, je ne vois pas que les créanciers ou les adjudicataires puissent s'en plaindre, alors d'ailleurs qu'il est constaté qu'à l'audience et avant de procéder à l'adjudication, il a été donné lecture de la modification.

De même aussi, il n'est pas besoin de poser comme règle que, dans une vente judiciaire sur licitation, le cahier des charges peut être modifié jusqu'au moment de l'adjudication, pour décider que, la nue propriété d'un immeuble étant seule mise en vente, si, avant le jour de l'adjudication, l'usufruit vient à s'éteindre, la vente de la propriété tout entière est valablement effectuée, lorsque le jour de l'adjudication et au moment d'y procéder la réunion de l'usufruit et de la nue propriété a été publiquement annoncée en présence des enchérisseurs et des colicitants, et que cette déclaration a été mentionnée en marge du procès-verbal d'adjudication;

Lyon, 10 mars 1853; et Cass., 4 avril 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 63, art. 2019; t. 81, p. 23, art. 2248).

Les rapports dus par l'un des héritiers, quelque importants qu'ils soient, n'empêchent pas cet héritier de concourir à toutes les opérations de la liquidation, et de demander, par suite, la rectification des clauses du cahier des charges dressé pour parvenir à la licitation des biens dépendant de la succession. Sont, en conséquence, inadmissibles, les conclusions par lesquelles les autres héritiers demandent qu'il soit sursis au jugement de l'instance en rectification jusqu'à ce qu'il ait été procédé au règlement des rapports; Douai, 31 mai 1851 (*J. Av.*, t. 78, p. 43, art. 1429). Mais il est exact de dire, avec un arrêt de la même Cour, du 24 juill. 1852 (t. 82, p. 278, art. 2683), que, dans une vente sur licitation, les parties qui ont fait statuer sur des dires modificatifs du cahier des charges sont non recevables à proposer, après la décision qui statue sur ces dires, des modifications portant sur d'autres dispositions du cahier des charges.

Lorsqu'une clause du cahier des charges n'intéresse que deux des colicitants, les autres colicitants doivent-ils être appelés à l'audience pour voir statuer sur les contestations dont elle est l'objet? Le tribunal civil d'Autun ne l'a pas pensé, et le 15 janv. 1849, il a mis à la charge du contestant les frais qui résultaient de cette mise en cause. Il y a ici même raison de décider qu'en matière d'ordre. *Voy.* t. 6, p. 196 *Q.* 2579.

2505 quater (B). *A quels jugements s'applique le 3e § de l'art. 973? Quel est l'effet de l'indivisibilité sur l'appel en matière de partage?*

I. On a vu, *suprà*, *Q.* 2504 *terdecies*, que je ne considère pas comme un jugement sur incident régi par les art. 731 et 732, au point de vue de l'appel, le jugement qui intervient sur la demande en partage ou en licitation. Après ce jugement, si le partage est ordonné, les jugements rendus dans le cours de l'instance sont soumis au droit commun. Mais quand la licitation a été ordonnée, il s'agit alors d'une véritable vente judiciaire d'immeubles, et les analogies reprennent leur empire, fortifiées d'ailleurs qu'elles sont par les termes mêmes de la loi.

Est-ce à dire qu'il faille prendre ce 3e paragraphe de l'art. 973 à la lettre et ne ranger sous sa disposition que le jugement statuant sur des dires modificatifs du cahier des charges? Non, sans doute; la Cour de Cassation a repoussé une interprétation trop restrictive, en décidant, le 10 mai 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 81, art. 1718), que l'art. 973, C. P. C. renvoie aux art. 708, 709 et 710 du même Code pour les conditions et les formalités de la surenchère sur licitation, ainsi qu'aux art. 731 et 732 de ce même Code pour la forme et les délais de l'appel du jugement statuant sur les difficultés relatives au cahier des charges; que ce double renvoi ne permet pas d'admettre qu'au moment même où il s'efforçait d'imprimer une marche rapide à la procédure de surenchère, le législateur ait voulu livrer, aux formes et aux délais déterminés par les art. 443 et 456, l'appel du jugement statuant sur la validité de la surenchère. A plus forte raison en est-il ainsi de l'appel d'un jugement qui statue sur la validité d'une folle enchère autorisée par une clause du cahier des charges (Voy. *infrà*, *Q.* 2505 *novies*). Je ne comprends pas que la Cour de Caen ait pu décider qu'il fallait appliquer les art. 443 et suiv. en cette circonstance; arrêt du 3 avr. 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 638, art. 1976). *Voy.* ce que j'ai dit au sujet de l'appel, *suprà*, *Q.* 2503 *sexies* (C).

La Cour de Bordeaux a décidé le 5 mars 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1853. p. 147), que la contestation élevée au sujet d'une modification à intro-

duire dans le cahier des charges d'une licitation, bien que relative à des immeubles autres que ceux dont la vente est poursuivie, n'en constitue pas moins un incident soumis, pour la faculté d'appel, aux prescriptions des art. 973, 731 et 732, C.P.C., et la Cour de Caen le 3 mars 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 216) que celui qui, en première instance, a demandé seulement la révision pour cause de lésion, d'un partage d'ascendants, ne peut sur appel demander que ce partage soit déclaré nul pour défaut d'acceptation; qu'il y aurait là demande nouvelle; — enfin la Cour de Paris, 26 janvier 1856 (*J. Av.*, t. 81, p. 237, art. 2335) que le jugement qui prononce une subrogation aux poursuites de licitation n'est pas susceptible d'appel. Toutes ces décisions reposent sur les principes déjà expliqués sous les art. 731 et 732, C.P.C.

Par application du quatrième paragraphe de l'art. 973, la Cour suprême a, le 19 août 1847, décidé que les jugements qui, en matière de licitation, statuent sur des demandes en sursis, ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel, bien que ces demandes soient motivées sur ce que tous les immeubles de la succession n'ont pas été compris dans la poursuite. Le même arrêt, confirmant l'opinion que j'ai émise dans la *question* 2505 *octies*, déclare que l'ordonnance du juge qui constate l'adjudication ne peut être attaquée que par action principale et non par appel.

Les formalités des art. 731 et 732 devant être observées dans l'appel des jugements contre lesquels cette voie de recours est permise, il est certain que la Cour de Douai a eu raison de dire, le 11 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 192), que l'appel d'un jugement rendu même en matière de licitation renvoyée devant notaire, doit, à peine de nullité, être notifié non-seulement à l'avoué de l'adversaire, mais encore au greffier du tribunal qui a rendu le jugement. Cependant, la Cour de Bordeaux a jugé, le 22 mai 1851, que l'appel du jugement, qui a statué sur une demande en distraction d'immeubles dont la licitation est poursuivie, peut être interjeté dans les trois mois de la signification, conformément à la règle générale. — Cette jurisprudence ne me paraît pas devoir être suivie (Voy. *Q.* 2423 *quinquies*).

Ici comme dans le cas de saisie immobilière (Voy. *suprà*, *Q.* 2423 *novies*) il faut admettre que les jugements qui statuent sur des difficultés relatives aux formalités postérieures à la sommation de prendre communication du cahier des charges sont susceptibles d'appel, s'il s'agit d'une exception d'incompétence. Ainsi jugé par la Cour de cassation le 7 déc. 1859 (*J. Av.*, t. 85, p. 126, art. 27). — *Adde* SUPPL. ALPH., v° *Licitation*, n. 94.

II. *Suprà*, *Q.* 2503 *decies* et 2504 *terdecies*, j'ai parlé de l'indivisibilité appliquée à la procédure de partage. Parmi les arrêts que j'ai cités, celui de la Cour de Dijon du 12 janv. 1847 (t. 72, p. 374, art. 171, § 17) et ceux de la Cour de Montpellier du 22 nov. 1848 (t. 76, p. 181 et 182, art. 1041), décident que l'appel interjeté, en temps utile, contre un des cohéritiers, permet d'intimer, après les délais, les autres cohéritiers: celui de la Cour de Limoges du 18 nov. 1847 (t. 73, p. 214, art. 409), que l'appel d'un jugement qui détermine la répartition des dettes d'une succession entre les héritiers, s'il n'est interjeté en temps utile que contre l'un des cohéritiers, ne permet pas d'intimer, après les délais, les autres cohéritiers; celui enfin de la Cour de cassation du 13 déc. 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 372. art. 721) porte que, une demande en rescision de partage n'ayant pas le caractère d'indivisibilité, l'appel interjeté contre l'un des défendeurs est valable, quoiqu'il n'y ait pas d'appel vis-à-vis des autres cohéritiers. A ces décisions il faut ajouter encore un arrêt de la Cour de Toulouse du 8 août 1848 (*J. Av.*, t. 77, p. 32, art. 1184) duquel il résulte que : 1° le créancier d'un cohéritier intervenant dans l'instance en partage qui intéresse son débiteur n'est pas admis

à exciper de ce que, sur l'appel, il n'a pas été intimé dans le délai de l'art. 443, C.P.C., pour demander la nullité de l'appel; 2° la demande en partage constitue une action indivisible dans laquelle la régularité des poursuites faites contre une ou plusieurs des parties intéressées, couvre les irrégularités qui peuvent exister à l'égard des autres cointéressés qui ne peuvent les invoquer pour faire prononcer une déchéance absolue.

2505 quinquies. *Le tribunal à qui l'abaissement du prix est demandé, conformément au 5e § de l'art. 973, peut-il s'y refuser? Cette réduction doit-elle être demandée par voie de requête ou par de simples conclusions d'avoué à avoué?*

I. Sur la première question, l'affirmative ne peut pas être douteuse; le législateur n'aurait pas prescrit de s'adresser au tribunal, s'il n'avait pas voulu donner à celui-ci la mission d'apprécier les circonstances et de statuer en conséquence.

Mais, pour respecter le principe de l'art. 815, d'après lequel nul ne peut être forcé de demeurer dans l'indivision, le tribunal ne devra refuser l'abaissement de la mise à prix qu'autant qu'il sera convaincu qu'une nouvelle mise aux enchères aura plus de succès que la première. S'il acquérait la certitude que la vente est devenue impossible au taux fixé, il serait, je le crois, de son devoir de l'abaisser avec sagesse et discrétion. *Voy.* ce qui a été dit au commentaire de l'article. — Telle est aussi l'opinion de M. DALLOZ, n° 2096.

Mais il m'est impossible de croire, avec M. PAIGNON, t. 2, p. 107, n° 277, en présence des textes combinés des art. 973 et 963, que la vente au-dessous de l'estimation puisse valablement avoir lieu sans autorisation du tribunal, lorsque l'un des colicitants s'y oppose. Il faut, pour cela, obtenir jugement.

A plus forte raison l'autorisation est-elle indispensable lorsqu'il y a des mineurs intéressés, quoique la licitation soit poursuivie par un majeur.

En vain, dirait-on, comme la Cour de cassation, dans son arrêt du 6 juin 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 211), et la Cour de Paris, le 29 nov. 1834 (DEVILL., 35. 2.12), que l'art. 460, C. N., dispose qu'en cas de partage ou licitation provoquée par un majeur, il n'y aura d'autres formalités à suivre que celles de l'art. 459 du même Code. Qu'importe si des lois postérieures, le Code de procédure et la loi de 1841, en ont imposé d'autres?

Ajouterait-on, avec M. PAIGNON, t. 2, p. 105, n° 274, qu'il y a eu oubli de la part du législateur, à ne pas consacrer une exception dans le cas de licitation provoquée par un majeur, puisqu'il viole, en agissant ainsi, le principe de l'art. 815? Ce que j'ai rapporté au commentaire de l'article, de la discussion dans le sein de la commission du Gouvernement, prouve qu'il n'y a pas eu oubli, que la difficulté a été soumise, et que le législateur a pu la trancher en connaissance de cause.

M. PAIGNON, t. 2, p. 105, n° 274, dit encore que les parties ne peuvent, même lorsqu'elles sont toutes majeures, se dispenser de demander l'autorisation du tribunal pour vendre au-dessous de l'estimation. En admettant cette règle, qu'il appelle antinomie choquante, M. Paignon me paraît tomber lui-même en contradiction avec ce qu'il dit au n° 277 (*Voy.* plus haut); mais je suis loin de penser, avec lui, qu'il faille la regarder comme une conséquence nécessaire de la règle absolue posée par le législateur; car elles sont toutes dominées par cette autre règle plus générale, que les majeurs peuvent

toujours, en matière de partage, renoncer, en tout état de cause et d'un commun accord, à toutes les formalités de justice.

II. — Avant la loi de 1841, il y avait controverse sur le point de savoir s'il fallait recourir au tribunal, ou si le poursuivant pouvait fixer une nouvelle mise à prix, lorsque, au jour fixé pour l'adjudication, il n'y avait pas d'enchères. Aujourd'hui, comme je l'ai fait remarquer p. 1474, n° DVI *novies*, sur l'art. 963, le doute n'est plus possible à cause du renvoi du cinquième paragraphe de l'art. 973 à l'article précité. Quoique, au premier abord, ce renvoi paraisse tracer d'une manière claire et précise la procédure à suivre pour demander la réduction de la mise à prix, on est loin d'être d'accord à cet égard. Les uns, consultant la lettre de la loi, veulent que la demande soit, d'après le texte de l'art. 963, formée par requête, et qu'il y soit statué par le tribunal, en chambre du conseil ; les autres, s'appuyant sur l'esprit de la loi, sur les caractères différents de la vente des biens de mineurs et des partages et licitations, et surtout sur les termes de l'art. 10 du tarif du 10 oct. 1841, prétendent qu'il faut agir, par voie de conclusions, contradictoirement, devant le tribunal jugeant en audience publique. Cette dernière opinion a été très-bien développée, *J. Av.*, t. 69, p. 549, dans une dissertation faite par une chambre d'avoués, et t. 70, p. 65, par mon honorable confrère, M. A. MORIN.— Elle me paraît plus logique que la première qui cependant est adoptée par M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 548, n° 1162.

L'art. 973 renvoie à l'art. 963 pour autoriser la baisse de la mise à prix; quant aux autres dispositions de cet article, elles ne peuvent être suivies qu'autant qu'elles sont compatibles avec la procédure de partage et licitation. L'homologation de l'avis du conseil de famille qui autorise la vente d'un bien de mineurs, a lieu à la chambre du conseil (Voy. *question* 2501 *septies*); évidemment, le jugement qui, sur la requête du tuteur, en l'absence de toute contradiction, permet de baisser la mise à prix, devait être rendu dans la même forme. On n'a jamais soutenu que le jugement qui statuait sur une demande en partage et licitation, dût être rendu à la chambre du conseil; d'où suit nécessairement que tous les jugements rendus dans le cours de cette procédure, contradictoirement suivie entre plusieurs coïntéressés, et qui peuvent donner lieu à des plaidoiries, qu'aucune disposition ne défend, doivent être rendus à l'audience. La forme de procéder par requête, suivie d'une décision en chambre du conseil, n'a été introduite en général que pour les cas où une partie n'a d'autre contradicteur que le ministère public. Cette interprétation est confirmée par les termes du tarif, art. 9 et art. 10, § 8. La différence de rédaction prouve bien que l'ordonnance de 1841 a compris que la voie de la requête spéciale de l'art. 963, ne pouvait s'appliquer à l'art. 973. M. BOUCHER D'ARGIS, dans son *Dictionnaire de la Taxe*, p. 220 et 226, nos 15 et 17, dit que *la demande*, à fin d'être autorisé à vendre au-dessous de l'estimation, est *un incident* de la poursuite de vente. — Devant le tribunal de Toulouse ces sortes de demandes sont toujours portées à l'audience. Voy. *mon Formulaire de procéd.*, 2e éd., t. 2, p. 583, art. 1.

La jurisprudence consacre mon opinion en faveur de laquelle je puis citer. Montpellier, 12 nov. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 294, art 1272); Orléans, 15 juin. 1852 (t. 78, p. 205, art. 1497); Paris, 25 juill. 1853 (t. 78, p. 634, art. 1667); Caen, 28 août 1855 (t. 81, p. 224, art. 2326); tribunal de Castelsarrasin, 11 déc. 1857 (t. 83, p. 236, art. 2972); Riom, 2 fév. 1859 (t. 84, p. 582, art. 3362). Le tribunal de Lille avait prescrit la procédure de l'article 963 le 25 mai 1850 (t. 75, p. 436, art. 973).— Le tribunal de la Seine avait adopté l'une et l'autre opinion, mais son jugement contraire a été infirmé par l'arrêt de la Cour de Paris de 1853 précité. L'autre jugement est du 30 juill. 1853 (t. 78, p. 675, art. 1691).

Enfin le tribunal d'Oloron, dans un jugement longuement motivé, du 11 janv. 1859 (t. 84, p. 582, art. 3362) a jugé non-seulement qu'il fallait se conformer à l'art. 963 mais encore qu'au lieu de fixer une nouvelle mise à prix, il faut simplement autoriser un abaissement dans l'estimation. L'usage contrariant est contraire à cette solution. Voy. *suprà*, *Q.* 2502 *undecies*.

Sous l'arrêt susénoncé de la Cour de Caen, *dans le Journ. de* M. BIOCHE (1857, p. 190, art. 6370), M. le conseiller BOUCHER D'ARGIS critique vivement la solution généralement adoptée. M. BIOCHE fait remarquer que ces critiques ne modifient pas son opinion conforme à la mienne. Alors même que toutes les parties seraient d'accord sur la nouvelle mise à prix réduite, cet accord, qui pourrait faciliter la décision sur la demande, ne saurait modifier la forme de l'action, puisque cet accord ne peut s'établir qu'après introduction de la demande et se manifester seulement par les conclusions signifiées en réponse à cette demande; Paris, 25 juill. 1853 précité.

Mais si toutes les parties majeures et maîtresses de leurs droits s'entendaient pour cette fixation, elles n'auraient pas besoin de provoquer une décision judiciaire, comme je l'ai dit plus haut.

III. Peut-on demander la réduction de la mise à prix avant qu'une tentative d'enchère ait prouvé l'exagération du prix fixé ?

Le créancier d'un copropriétaire poursuit le partage ou la licitation d'un immeuble indivis. Un jugement ordonne la licitation et adopte sans contestation la mise à prix proposée par le demandeur. Après la signification de ce jugement, l'avoué de l'un des colicitants apprend que la plus grande partie de l'immeuble indivis avait été vendue volontairement par les copropriétaires quelque temps avant les poursuites; qu'ainsi, la mise à prix à laquelle il a adhéré dans l'ignorance de ce fait est singulièrement exagérée. Cet avoué est-il recevable, pour éviter les frais de doubles insertions et de doubles affiches, à demander immédiatement *la vente au-dessous de la mise à prix* ou *la réduction de la mise à prix* ? Cet avoué a-t-il le droit de provoquer cette modification avant la rédaction du cahier des charges et sans attendre qu'un premier essai vienne démontrer l'exagération de la mise à prix ? Peut-il, à défaut par le poursuivant de former cette demande sur la dénonciation qui lui sera faite, par acte d'avoué, de la vente amiable, provoquer cette demande lui-même ? — Dans ce cas, devra-t-elle être *en réduction* de la mise à prix, ou bien faudra-t-il ordonner que la vente aura lieu *au-dessous* de cette mise à prix ? — Quelle forme de procéder faudra-t-il suivre ?

La fixation de la mise à prix étant le résultat d'une erreur matérielle, je n'hésite pas à penser que le poursuivant et chacun des copartageants ont le droit de la faire réduire, mais à quelle époque et comment ? Il me semble qu'il faut attendre, pour cela, la sommation, qui, aux termes de l'art. 973, doit être faite aux colicitants, de prendre communication du cahier des charges. Dans ce moment, en effet, on peut, à très-peu de frais, en suivant les formes tracées par le Code, arriver à la modification qu'on se propose d'obtenir. Rien n'empêche, du reste, de dénoncer la vente au poursuivant, qui prendra alors telles mesures qui lui paraîtront convenables. Que si on ne voulait pas attendre jusqu'au dépôt du cahier des charges, je ne verrais d'autre voie qu'un simple acte aux avoués du poursuivant et des colicitants, avec avenir devant le tribunal pour voir prononcer la réduction de la mise à prix.

2505 sexies. *Tous les colicitants doivent-ils être sommés de se trouver à l'adjudication?*

Aucune loi ne l'exige; la marche tracée pour la procédure donne lieu de

penser que les colicitants seront, sans cela, suffisamment avertis; et la Cour de cassation a jugé, le 24 mars 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 56), qu'il n'était pas nécessaire qu'ils le fussent d'une manière spéciale. *Conf.* M. DALLOZ, n° 2037.

Mais quand un incident a modifié la marche normale de la procédure, et que l'adjudication ne peut plus avoir lieu au jour fixé par le cahier des charges, il faut bien que les intéressés soient mis en position de connaître le nouveau jour choisi pour l'ouverture des enchères. Aussi, en cassant un arrêt de la Cour de Besançon, du 9 déc. 1856, la Cour suprême a-t-elle décidé, le 22 juin 1859 (*J. Av.*, t. 85, p. 193, art. 41), que le jugement même contradictoire, qui fixe, après contestation, un jour autre que celui primitivement indiqué dans le cahier des charges, doit être signifié à la partie adverse, avec sommation d'assister à l'adjudication, de manière à ce qu'il existe au moins un délai franc de 24 heures entre le jour de la signification et celui de l'adjudication.

2505 septies. *Pour que l'enchère soit valable et l'adjudicataire obligé, faut-il que celui-ci signe le procès-verbal?*

Je ne le pense pas; le juge ou le notaire sont délégués par le tribunal pour constater les enchères, et le seul fait d'avoir enchéri le dernier constitue le contrat. Peu importe que l'adjudicataire n'appose pas sa signature; elle n'est pas nécessaire pour garantir l'exactitude; la présence et le témoignage du magistrat suffisent pour cela. *Conf.* M. DALLOZ, n° 2110.

La Cour de Colmar semble néanmoins avoir jugé le contraire, le 11 août 1813 (*J. Av.*, t. 16, p. 694), mais dans une espèce où l'enchérisseur avait déclaré ne pas enchérir pour lui-même, et où, par conséquent, son enchère pouvait ne pas le lier personnellement.

En principe, il faut admettre que l'adjudication est parfaite par la seule déclaration du juge ou du notaire; Paris, 28 août 1817 (*J. Av.*, t. 16, p. 704); Cass., 24 janv. 1814 (*J. Av.*, t. 16, p. 696); je dirais même par le seul fait de l'enchère. *Voy.* au titre précédent, sous l'art. 963, la *Q.* 2502 *duodecies*, et au commentaire DIII *quinquies* (art. 737), un arrêt du 15 février 1823. Ce qui n'empêche pas que l'enchérisseur dont l'enchère n'a pas été immédiatement acceptée ne puisse refuser de la renouveler lors d'une seconde séance; Riom, 13 avril 1806 (*J. Av.*, t. 16, et Paris, 23 déc. 1809 (*J. Av.*, t. 16, p. 680) (1).

Que si, surérogatoirement, l'adjudicataire a signé le procès-verbal, il a été jugé par application des lois sur le notariat qu'il doit parapher aussi les renvois mis en marge du cahier des charges, lorsque celui-ci ne fait qu'un avec le procès-verbal lui-même; Caen, 9 janv. 1827 (*J. P.*, 3e éd., t. 21, p. 34).

Au reste, l'inutilité de la signature de l'adjudicataire ne s'applique évidemment qu'aux ventes ordonnées par justice. Si un immeuble a été vendu aux enchères publiques par la seule volonté des vendeurs, la vente n'étant plus judiciaire, et le notaire n'étant plus le délégué du tribunal, l'acte qu'il retient ne dépouille pas les caractères d'un contrat ordinaire, et doit, par conséquent, être signé de toutes les parties; Cass., 24 janv. 1814 précité.

---

(1) Pour comprendre ces décisions, il faut supposer que les deux parties, l'enchérisseur et les vendeurs, avaient d'abord renoncé au bénéfice de l'enchère, car les vendeurs ne pouvaient pas la refuser sans le consentement de l'enchérisseur. (*Voy.* au titre précédent, sous l'art. 963, *Quest.* 2502 *duodecies*).

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 689, propose en effet la distinction suivante : lorsque le notaire reçoit les conventions purement volontaires des parties, en sa simple qualité de notaire, leur signature est nécessaire pour valider l'acte ; il n'en est pas de même dans le cas où il agit comme délégué du tribunal, et constate des faits qui doivent par eux-mêmes et par une suite nécessaire de la décision judiciaire produire des obligations. Voy. *infrà*, *Q.* 2507 *quinquies*.

2505 septies (A). *L'avoué poursuivant une vente judiciaire, renvoyée devant notaire, a-t-il qualité pour requérir l'adjudication ? Le notaire, délégué du tribunal, est-il en droit d'exiger la présence du client ou un mandat spécial donné par lui ?*

Un de mes abonnés m'a soumis la question en ces termes :

« J'avais formé une demande en licitation au nom d'un créancier exerçant les droits et actions de son débiteur, copropriétaire avec d'autres de quelques immeubles dépendant de la succession de son père. Le tribunal avait accueilli ma demande et avait ordonné la vente, qu'il avait renvoyée devant un notaire de l'arrondissement.

« Au jour fixé, je me présentai en l'étude de cet officier ministériel pour requérir l'adjudication ; mais, comme mon client n'était pas présent et que je n'avais aucun pouvoir spécial émanant de lui, le notaire refusa de procéder à la vente.

« Heureusement, l'arrivée des colicitants mit fin à la difficulté, ces derniers s'étant joints à moi pour requérir l'adjudication.

« Je pense que la résistance du notaire n'était pas fondée, et que, dans ce cas, l'avoué poursuivant peut seul requérir l'adjudication, sans mandat spécial de son client, comme il peut la requérir devant le juge-commissaire, lorsque la vente a lieu à la barre du tribunal. »

La solution ne me paraît pas devoir souffrir difficulté. Dans le système de la loi, le rôle de l'avoué est loin d'être terminé par le renvoi de la vente devant un notaire. Ce dernier n'est que le représentant de la justice, et, sauf quelques exceptions formellement prévues, l'avoué comparaît dans l'étude du notaire en la même qualité et avec les mêmes droits que dans la salle d'audience du tribunal. Il ne perd pas son caractère de poursuivant, et il est toujours le mandataire *ad litem* du client qu'il représente sans mandat spécial.

Je me suis déjà prononcé dans ce sens dans mon *Form. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 142, formule n° 655, et p. 589, note 6. Enfin, cinq arrêts de la Cour de cassation peuvent être invoqués dans le même sens, bien que ne jugeant pas directement la question. Ils décident qu'en cas de vente judiciaire renvoyée devant notaire, l'avoué poursuivant a droit à autant de vacations à l'adjudication qu'il y a de lots, pourvu que le nombre ne dépasse pas six ; qu'il peut également réclamer un droit de transport ; 11 fév. 1850, 30 août 1853, 24 avril 1854, 23 avril 1856 (*J. Av.*, t. 75, p. 270, art. 868 ; t. 79, p. 90 et 363, art. 1722 et 1822 ; t. 81, p. 430, art. 2439), et 15 avril 1859. Si l'assistance de l'avoué était purement passive, on ne comprendrait pas l'opportunité de ces allocations.

2505 septies (B). *Si, au jour fixé pour l'adjudication, des difficultés sont soulevées, qui doit les apprécier ? Le notaire commis pour procéder à la vente par licitation d'un immeuble a-t-il le droit de*

procéder à l'adjudication quoique le poursuivant ait rétracté sa réquisition de mise aux enchères et malgré les protestations d'une partie des colicitants?

En principe, le tribunal seul est compétent, à l'exclusion du juge-commissaire ou du notaire, pour statuer sur les difficultés qu'on élèverait pour s'opposer à l'adjudication; Rennes, 28 juin 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 689); sur une demande en distraction, par exemple; Bourges, 26 fév. 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 115).

Mais ce principe n'a rien d'absolu, et, comme je l'ai fait remarquer *suprà*, *Q.* 2505 *quater* (A), le notaire commis n'a pas à s'arrêter parce qu'il plaît à l'un des colicitants d'élever des prétentions que les autres repoussent. Une règle de conduite sûre a été tracée dans une espèce qui a subi toutes les phases judiciaires. Il résulte des décisions du tribunal civil de Sens, 26 avril 1853; de la Cour de Paris, 14 juin 1854, et de la Cour de cassation, 30 avril 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 203, art. 2318), qu'en matière de licitation entre majeurs et mineurs, lorsque les formalités prescrites par les art. 957, 958 et suivants, C.P.C., ont été accomplies, et que l'ensemble des dispositions contenues au cahier des charges et dans les placards imprimés et affichés à la requête du poursuivant, a été accepté par les parties, l'exécution du jugement ne peut plus être arrêtée que du consentement exprès et formel de tous les vendeurs ou de leurs représentants légaux. En droit, le consentement à la vente des immeubles et le mandat qui en a été la suite ont été donnés au notaire commis, en jugement, par l'*être collectif* formé de la réunion des cohéritiers, dans l'instance pendante; ce contrat judiciaire, qui a lié les cohéritiers entre eux, ne peut être délié que par l'autorité judiciaire ou la volonté de *tous les intéressés*. Le notaire délégué par le tribunal pour procéder à la vente et en dresser procès-verbal ne doit pas s'arrêter à ces protestations; il ne peut abandonner la mission qui lui a été confiée qu'autant que l'effet en a été suspendu ou arrêté par un nouveau jugement ou par un accord unanime et régulièrement exprimé de toutes les parties venderesses. Une simple protestation n'a pas d'ailleurs le caractère d'un acte régulier de procédure destiné à saisir le tribunal d'une contestation sérieuse et pouvant motiver un sursis à l'exécution du jugement.

2505 septies (C). *Lorsqu'au jour fixé pour procéder à une adjudication sur licitation renvoyée devant un notaire, il ne se présente pas d'enchérisseur, le poursuivant a-t-il besoin de se pourvoir devant le tribunal pour faire fixer un nouveau jour; ou bien suffit-il qu'il requière du notaire la remise à un jour ultérieur?*

De ce que, lorsqu'il y a lieu de baisser la mise à prix, il faut en référer au tribunal (Voy. *suprà*, *Q.* 2505 *quinquies*), il serait inexact de conclure qu'à défaut d'enchérisseur, la remise de la vente à tel autre jour ultérieur, sans modification de la mise à prix, ne puisse avoir lieu qu'avec l'autorisation du tribunal. Dans le premier cas, il s'agit de changer l'une des conditions de la vente fixées par les juges; dans le second, il n'est question que d'une simple fixation de nouveau jour. Or, il est logique que la partie qui a indiqué le premier jour de la vente dans les placards faits à sa requête, indique aussi le second jour quand il y a lieu. Sans doute, comme le fait remarquer M. DEVILLENEUVE, 1858.1.786, les colicitants auraient le droit de contester l'opportunité de telle ou telle fixation; mais s'ils gardent le si-

lence, la vente qui s'accomplit avec cette adhésion tacite est à l'abri de toute critique de ce chef; aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé qu'en agissant ainsi le notaire commis n'avait violé aucune disposition de la loi. Il ne faut pas confondre la situation sur laquelle est intervenu cet arrêt, juillet 1858, avec celle qui a été appréciée par l'arrêt de la même Cour, du 30 avril 1855, cité sous le numéro précédent.

2505 septies (D). *Quels sont les devoirs du notaire chargé de procéder à l'adjudication? de l'avoué chargé d'enchérir? Qui peut se rendre adjudicataire?*

I. Si le notaire qui procède à la vente s'oublie au point de négliger ses devoirs, il s'expose à des peines disciplinaires. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de Metz qu'il y a contravention à l'art. 25 de la loi du 25 vent. an XI, de nature à faire prononcer la suspension contre un notaire, lorsque, 1° il a toléré que, pour exciter la chaleur des enchères, il fût fait aux assistants une distribution de vins ou autres boissons; 2° il n'a pas donné aux enchères une attention suffisante, de sorte qu'il a été dans l'impossibilité de prononcer entre deux enchérisseurs prétendant avoir droit tous deux au bénéfice de la dernière enchère; 3° il a accepté la mission d'enchérir ou de faire surenchérir pour une personne non présente à la vente où l'adjudication doit être prononcée par lui; 4° il a fait achever par un clerc une vente commencée par lui, et il a constaté qu'elle avait été achevée par lui tel jour, alors qu'elle n'aurait été achevée que le lendemain par son clerc; 9 oct. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 664).

La Cour de Limoges a décidé, le 14 juin 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 170), que le poursuivant qui, dans le cahier des charges, s'est réservé la faculté de demander, lors de la mise aux enchères, bonne et valable caution à tous les *enchérisseurs*, doit user de cette faculté au moment où l'enchérisseur fait sa première enchère; il ne serait plus temps de demander caution lors d'une nouvelle enchère de sa part, et surtout d'une enchère devenue définitive par l'extinction des feux. Dans ce cas, l'adjudication doit être prononcée au profit de cet enchérisseur. En conséquence, les enchères ultérieures et l'adjudication qui en a été la suite au profit d'un autre enchérisseur doivent être réputées non avenues. Le notaire qui, sans tenir compte de ce fait, remet l'immeuble aux enchères et prononce l'adjudication au profit d'un nouvel enchérisseur, encourt, ainsi que le poursuivant, une condamnation à des dommages-intérêts envers cet enchérisseur. Mais celui qui poursuit une licitation peut insérer dans le cahier des charges une clause par laquelle il se réserve la faculté de demander la caution à tout *adjudicataire*; et si le colicitant, qui se porte adjudicataire, refuse de déférer immédiatement à la demande d'une caution qui lui est adressée par le poursuivant présent à la vente, le notaire qui y procède peut déclarer non avenue l'adjudication prononcée, et remettre l'immeuble aux enchères.

II. L'avoué qui, après avoir accepté le mandat d'enchérir pour un client, après avoir chargé un de ses confrères de le remplacer parce qu'il voudrait enchérir lui-même dans un autre intérêt, laisse adjuger l'immeuble à un prix bien inférieur à sa valeur réelle, et cela, dans le but de se faire remettre une somme par celui en faveur de qui il ferait faire l'élection de command, ou, à son défaut, de garder l'immeuble pour lui-même, manque à la fois aux devoirs de sa profession et à la délicatesse; il est passible en outre de dommages-intérêts au profit des cohéritiers et des créanciers; Lyon, 10 mars

1853 (*J. Av.*, t. 80, p. 63, art. 2019). Dans une espèce analogue, mais où l'avoué, sans calcul frauduleux et uniquement par négligence, avait laissé adjuger l'immeuble à un tiers pour un prix inférieur à celui que son client avait fixé, la Cour de Paris a condamné l'avoué à payer à son client des dommages-intérêts en rapport avec la perte matérielle éprouvée et avec les avantages perdus; 21 mai 1839 (*J. Av.*, t. 85, p. 250, art. 57); de même aussi la Cour de cassation a décidé justement, le 28 mars 1855 (t. 81, p. 24, art. 2249), que l'avoué qui sans mandat de l'adjudicataire requiert l'expédition du jugement d'adjudication d'un immeuble vendu par licitation et la signifie aux colicitants doit en supporter les frais. Voy. *suprà*, *Q.* 2504 *sedecies*.

III. L'art. 711, C.P.C., étant applicable en matière de licitation, je n'ai pas à revenir ici sur les incapacités qu'il prononce et dont il a été question, *Q.* 2395 et 2503; je veux seulement examiner quelques cas plus spécialement afférents aux ventes sur licitation.

L'avoué du poursuivant peut-il se rendre adjudicataire? J'ai résolu négativement cette question, *J. Av.*, t. 72, p. 260, art. 114, § 15, et je crois que cette incapacité existe, soit que la vente ait lieu à l'audience des criées, soit qu'elle ait lieu devant notaire. — J'ai reconnu aussi en même temps, p. 152, art. 69, avec la Cour de Paris, arrêt du 22 mai 1846, que la femme séparée de biens ne peut, sans autorisation de son mari, se rendre adjudicataire d'un immeuble dépendant de la communauté, et dont un jugement obtenu par elle a ordonné la licitation. Mais je pense qu'un tuteur peut se rendre adjudicataire des biens indivis entre lui et son pupille; conf. M. BIOCHE, v° *Vente jud.*, n° 203; et cela est d'autant moins contestable que (Voy. *suprà*, *Q.* 2504 *quinquies*), dans ce cas, le rôle du tuteur cesse provisoirement, et que le soin de veiller aux intérêts du pupille est confié au subrogé tuteur.—La Cour de Paris, appliquant cette doctrine, déclaré, le 12 avril 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 284, art. 2635), que le tuteur légal, usufruitier de la moitié des immeubles licités, peut s'en rendre adjudicataire.—De même un tuteur créancier de son pupille peut se rendre adjudicataire des immeubles de ce dernier vendus judiciairement. En tout cas, lorsqu'il a donné mandat à un avoué d'enchérir et de se rendre adjudicataire pour lui, il ne peut pas refuser d'accepter la déclaration de command faite par cet avoué; Trib. d'Avignon (4 avril 1859, t. 84, p. 419, art. 3292). — Il en serait autrement si le tuteur, étant désintéressé dans la vente, n'y figurait que pour représenter son pupille. — L'incapacité du tuteur dans cette hypothèse s'étend-elle au subrogé tuteur? Il règne sur ce point une grande controverse.—La doctrine se montre favorable au subrogé tuteur, tandis que la jurisprudence se prononce contre lui. MM. DURANTON, TROPLONG et DUVERGIER admettent le subrogé tuteur aux enchères. Les Cours de Riom, arrêt du 25 fév. 1843 (*J. Av.*, t. 64, p. 252), et de Toulouse, arrêt du 15 mai 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 36, art. 1184), le repoussent. Cette dernière opinion me paraît préférable. — *Adde* SUPP. ALPH., v° *Licit.*, n. 119, *in fine*.

3505 septies (E). *L'art. 717 est-il applicable en matière de licitation en ce qui concerne l'exercice de l'action résolutoire?*

Aucun texte de la procédure sur licitation ne mentionne l'art. 717, et l'on a vu *suprà*, *Q.* 2441, que sa disposition restrictive ne peut être étendue. Du reste, d'après la loi du 23 mars 1855, le privilége et l'action résolutoire étant associés dans leurs conditions d'existence, il est manifeste que la transcription du jugement d'adjudication sur licitation éteindra le privilége et l'action résolutoire du précédent vendeur pour lequel ne militera aucune inscription.

Avant la loi de 1855 avait été agitée devant le tribunal civil de la Seine la question de savoir si le vendeur non payé était tenu, en matière de partage ou de licitation, comme en cas de saisie immobilière, de former, sous peine de déchéance, son action en résolution avant l'adjudication, ou bien si l'art. 717, C.P.C., ne s'appliquait qu'aux ventes sur saisie immobilière et non aux autres ventes judiciaires. Le tribunal avait décidé que cet article ne régissait que la procédure de saisie, qu'ainsi il n'exerçait aucune influence sur les autres ventes judiciaires d'immeubles. — Voici, du reste, le motif essentiel de ce jugement du 24 juin 1849 : « Attendu que les adjudications antérieures (dans l'espèce il y avait eu : 1° adjudication sur licitation ; 2° adjudication sur folle enchère; 3° nouvelle adjudication sur folle enchère, contre le second adjudicataire; 4° enfin, poursuite en saisie immobilière pendant laquelle seulement la demande en résolution avait été formée), n'ayant pas été faites sur une poursuite de saisie immobilière, n'ont pu entraîner la déchéance du droit de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement, parce que l'art. 717, qui prononce cette déchéance, est compris dans le titre de la saisie immobilière et n'est pas applicable aux autres ventes judiciaires qui ne sont pas notifiées aux créanciers inscrits; — Que le vendeur, ou ceux qui exercent ses droits, n'étant pas constitués ainsi en demeure de former leur demande en résolution, ne peuvent encourir la déchéance de ce droit; — Par ces motifs, etc. » Ces motifs sont trop absolus, car on a vu *suprà, Q.* 2500 *septies*, qu'un adjudicataire sur surenchère après aliénation volontaire n'avait plus à redouter l'action en résolution ;— Mais, au fond, le tribunal a bien jugé.

2505 septies (F). *De quels droits d'enregistrement l'adjudication sur licitation est-elle passible?*

Le tribunal civil du Havre a été appelé, le 17 fév. 1848, a decider si le notaire commis par justice pour procéder à une vente d'immeubles peut, comme le greffier (art. 57, loi du 22 frim. an VII), se dispenser de faire enregistrer l'adjudication, et de payer les droits dans le délai fixé pour les actes notariés, lorsque ces droits ne lui ont pas été consignés par l'adjudicataire tombé en faillite depuis l'adjudication. Il s'est prononcé pour la négative par ce motif : « Que les exceptions, surtout en matière fiscale, ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre ; que la faveur accordée aux greffiers ne peut être étendue aux notaires. »

J'approuve une solution donnée en ces termes par les rédacteurs du *Journal des Notaires*, 1847, p. 192 : Lorsque, dans le procès-verbal d'adjudication d'immeubles passé devant un notaire commis en justice, il est stipulé que les adjudicataires paieront, en diminution du prix, les frais dus à l'avoué poursuivant, d'après la taxe, le droit d'enregistrement de 1 p. 100 n'est pas dû sur cette somme.

J'ajoute que, dans une solution de la régie, du 7 mai 1851, il est dit que les droits d'enregistrement doivent être perçus sur le montant des frais d'affiches et d'annonces, que le cahier des charges d'une vente d'immeubles fait supporter à l'adjudicataire, mais non sur le montant des honoraires que cet adjudicataire est aussi tenu de payer en vertu d'une clause du même cahier au notaire ou à l'avoué enchérisseur. Cette décision est motivée sur ce que les frais d'affiches et publications ont été exposés dans l'intérêt du vendeur, et qu'en obligeant l'adjudicataire à les payer, le cahier des charges ajoute au prix, tandis que les honoraires du notaire enchérisseur, mandataire de l'adjudicataire, étaient naturellement à la charge de l'adjudicataire et ne fai-

saient pas partie du prix.—Par des raisons analogues, le tribunal civil de Rennes a été conduit à décider, le 23 avril 1849 (*J. Av.*, t. 77, p. 39, art. 1184), que la remise proportionnelle allouée à l'avoué poursuivant une vente judiciaire doit être ajoutée au prix principal de l'adjudication et aux frais de poursuites pour la perception des droits d'enregistrement et de greffe sur le jugement d'adjudication.—Le tribunal de la Seine, le 26 avril 1846, et le tribunal de Châteaudun, le 22 avril 1847, ont adopté l'opinion contraire.—MM. les RÉDACTEURS du *Journal des Notaires et des Avocats* approuvent ces dernières décisions (art. 13319 et 13395). Voy. *suprà*, *Q.* 2500 *quindecies*.

Quel est le droit de mutation dû par un colicitant qui se rend adjudicataire de l'un des immeubles licités? Deux opinions sont en présence: l'une, favorable aux redevables, veut que, pour la fixation du droit d'enregistrement, on déduise de la valeur de l'immeuble adjugé la part du colicitant dans tous les immeubles vendus; l'autre, favorable au fisc, qu'on en déduise seulement la part du colicitant dans l'immeuble qu'il a acheté. La première, généralement adoptée par les tribunaux, est impitoyablement proscrite par la Cour suprême, comme l'attestent ses arrêts des 22 avril et 18 août 1845, 22 avril et 5 août 1846, 8 nov. 1847, 23 fév. 1848, 20 avril 1853 (*Journ. Not. et Av.*, p. 251, art. 14947); 6 juill. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 472, art. 1884), et 8 août 1855 (DALL. 1855. 1. 357). Ce dernier arrêt résume la théorie admise par la Cour suprême en déclarant que le cohéritier qui se rend adjudicataire sur licitation de l'un des immeubles héréditaires compris dans le même procès-verbal d'adjudication est réputé, faute par lui de justifier, lors de l'enregistrement du jugement d'adjudication, d'un acte de partage plaçant dans son lot la totalité de son prix, avoir acquis les parts indivises de ses cohéritiers dans l'immeuble à lui adjugé, et il est dès lors passible, sur ces parts, du droit de 4 p. 100, encore que le prix par lui dû fût inférieur à ce qui lui revenait dans l'ensemble des biens licités;—Qu'il en est ainsi dans le cas même où les biens licités feraient partie d'un seul domaine adjugé en plusieurs lots.

La jurisprudence de la Cour de cassation, antérieure à la loi du 23 mars 1855, était tout aussi constante en ce qui concerne la quotité des droits de transcription dus par l'acquéreur colicitant. Elle avait établi que le droit de 1 et demi pour cent pour la transcription du jugement d'adjudication est dû sur le prix intégral et non pas seulement sur les parties nouvellement acquises par le colicitant. *Voy.* Cassation, ch. civ., 17 janvier 1842 (*J. Av.*, t. 62, p. 224), 13 avril 1847 (deux arrêts du même jour), 16 avril 1850 (trois arrêts semblables), 10 juin 1850, qu'on peut lire dans le *Contrôleur*, 1850, p. 406, art. 9025, où il est suivi d'observations dans lesquelles les savants rédacteurs de ce recueil critiquent vivement cette jurisprudence, qui a été maintenue par l'arrêt du 23 novembre 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 157, art. 1743).

La loi du 23 mars 1855, qui ne soumet pas à la transcription les jugements d'adjudication sur licitation au profit d'un cohéritier, par le motif que ce jugement n'est pas translatif de propriété, doit-elle modifier cette jurisprudence?

Le tribunal de la Seine ne l'a pas pensé. Son jugement du 4 juillet 1857 a été rapporté par le *Contrôleur*, art. 11268. — Le tribunal de Dijon s'est, au contraire, prononcé pour l'affirmative le 31 mars 1858 (*ibid.*, 1858, p. 222, art. 11310), et ce jugement est accompagné dans ce recueil de savantes observations dans lesquelles est exprimée l'opinion que la Cour régulatrice ne maintiendrait pas sa doctrine,

M. TROPLONG, dans son Commentaire sur la loi de 1855, p. 72 et 125, nos 45 et 100, établit très-bien l'inutilité de la transcription. La nouvelle loi me semble devoir exercer une influence décisive sur la question si unanimement résolue auparavant. — Voy. SUPPL. ALPH., vo *Licitation*, n. 130.

J'approuve les critiques dont a été l'objet de la part des rédacteurs du *Journal des Notaires et des Avocats*, 1854, p. 670, un jugement du tribunal de la Seine du 9 novembre 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 465, art. 2167), portant que, dans une vente sur licitation volontaire, lorsque l'adjudication a été prononcée en la chambre des notaires au profit d'un notaire pour un client qu'il se réserve de faire connaître, ce notaire n'a qu'un délai de vingt-quatre heures pour notifier l'élection de command au receveur de l'enregistrement; qu'après ce délai la déclaration de command est considérée comme une revente, et à ce titre elle est passible d'un droit proportionnel de 5 fr. 50 c. pour 100, alors même que l'adjudicataire déclaré est l'un des colicitants.

En pareil cas, le colicitant élu pour command est directement adjudicataire, et l'adjudication conserve entre les parties et même envers les tiers le caractère d'une licitation. Le défaut de notification à la régie, formalité purement fiscale, rend bien exigible le droit proportionnel de mutation sur la déclaration de command; mais cette irrégularité n'altère point le caractère essentiel de l'adjudication, qui doit servir de règle pour la perception du droit d'enregistrement. Un double droit de mutation est dû, mais au taux déterminé par les licitations, c'est-à-dire à 4 pour 100, et seulement sur les parts acquises par le colicitant déclaré adjudicataire, conformément à l'art. 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII.

On lit, dans une instruction générale de la régie du 4 août 1859 (n° 2158) ce qui suit, au sujet de l'exécution de l'art. 701, C.P.C. (Voy. *suprà*, *Q.* 2503 *sexies* (B) :

« Dans le cas où le jugement d'adjudication ne contient que la mention du montant de la taxe, il n'y a pas lieu d'exiger qu'un état des frais soit soumis à la formalité de l'enregistrement. Mais si le montant de la taxe est énoncé soit dans le cahier des charges, soit dans d'autres actes préliminaires rédigés par les avoués, comme la mention n'a pas pu être faite dans ces actes sans qu'un état de frais ait été dressé, cet état doit être enregistré, d'après la doctrine de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1853 (instruct. 1999, § 1er, art. 9043), qui est applicable aux actes du ministère des avoués, de même qu'aux actes du ministère des notaires. La taxe, dans ce cas, ne conférant pas un titre exécutoire, le droit d'enregistrement de l'état des frais n'est que de 1 fr. »

2505 octies. *L'ordonnance du juge-commissaire, ou l'acte du notaire qui constate l'adjudication par licitation, peut-il être attaqué par voie d'action principale en nullité, ou seulement par appel?*

† L'ordonnance du juge-commissaire ne peut être attaquée par voie d'action principale, mais seulement par appel, conformément aux principes énoncés au n° 827, t. 2, p. 333, et que nous avons puisés dans le réquisitoire de M. l'avocat général Jaubert, dont l'extrait est transcrit dans la *Q.* 2576, à la note.

L'application de ces principes à l'espèce de l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire prononce l'adjudication par licitation nous semble d'autant moins susceptible de difficulté qu'aucune disposition ne prescrivait un référé du juge-commissaire à l'audience, ou une homologation de son ordonnance; elle est exécutoire par elle-même, et, par une conséquence nécessaire, elle doit être réputée émanée du tribunal entier.

Telle est la solution que nous avions donnée, n° 4402 de notre *Traité et Questions*; elle a été consacrée de la manière la plus formelle par arrêt de la Cour de cass., du 6 fév. 1822 (Voy. *S.* 22.1.228). Cet arrêt déclare, en effet, que du rapprochement des art. 827 et 839, C. civ., 972 (971 à 973),

965 (964), 984, 707 (706), 714 (712) et 443, C.P.C., il résulte que ce n'est pas par action principale en nullité, mais bien par la voie ordinaire de l'appel, qu'il faut attaquer les jugements d'adjudication définitive, tant sur saisie immobilière que sur licitation de biens de mineurs.

Ainsi la Cour, après avoir déclaré constant et avoué, en fait, que le jugement d'adjudication définitive dont il s'agissait avait été valablement signifié, et les demandeurs en cassation n'en ayant point interjeté appel dans le délai voulu par la loi (art. 443), a rejeté leur pourvoi contre un arrêt de la Cour royale de Rennes du 11 juill. 1820, lequel avait prononcé que le jugement d'adjudication ne pouvait plus être attaqué.

Mais si l'adjudication est renvoyée devant notaires, comme la voie d'appel n'est ouverte que contre les actes émanés d'un juge, il y a lieu à se pourvoir par voie d'opposition devant le tribunal, si l'on prétend l'acte vicieux dans la forme ou au fond.

Vainement, à notre avis, dirait-on, pour soutenir qu'il faille en cette circonstance même se pourvoir par voie d'appel, que le notaire délégué par le tribunal le représente aussi bien que le juge-commissaire.

Nous répondons que la vente par licitation se fait ici d'autorité de justice; que la loi laisse au tribunal la faculté de se réserver d'y procéder lui-même ou de renvoyer à procéder devant un notaire; que si le tribunal est autorisé à commettre un juge, c'est uniquement parce que la loi n'a pas voulu surcharger les tribunaux d'opérations qui pourraient entraver le cours ordinaire de la juridiction contentieuse, en sorte que, dans le cas où le tribunal préfère renvoyer à un notaire, il use de la faculté de ne pas se réserver la vente, tandis que, s'il commet un juge, il se la réserve et est censé y procéder lui-même par un délégué pris dans son sein.

On doit donc dans ce dernier cas recourir au mode de pourvoi admis contre les décisions judiciaires, et, dans l'autre, agir par les voies ordinaires ouvertes contre les actes notariés. CARR.

Par les raisons que j'ai développées sous l'art. 730, *Q.* 2423 *quinquies*, je pense que l'action principale est la seule voie ouverte pour faire tomber un jugement d'adjudication (*Voy.*, en ce sens, M. DALLOZ, n° 2118).

La Cour de Toulouse a rejeté l'appel le 26 janvier 1858 (DEVILL., 1858. 2.128). L'action principale a été suivie; mais c'est avec raison que l'irrégularité de la procédure a été opposée au demandeur dans une espèce soumise à la Cour de Paris, et sur laquelle elle a statué le 27 mars 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 405, art. 1847) en décidant que la demande en nullité de l'adjudication d'un immeuble, licité en vertu d'un jugement de séparation de biens, prononcé au profit de la femme séparée de biens, ne peut être dirigée par le mari, pour défaut d'autorisation, que contre la femme et non contre l'avoué qui a déclaré la femme adjudicataire.

2505 octies (A). *L'adjudicataire, en payant à l'avoué du poursuivant les frais de poursuite, a-t-il le droit d'exiger les pièces de la procédure?*

L'affirmative me paraît certaine, et cependant la question a été très-vivement débattue devant une chambre d'avoués et à la chambre du conseil d'un tribunal qui avait voulu essayer de concilier les parties. J'ai peine à comprendre qu'on ait pu sérieusement refuser de remettre à l'adjudicataire des pièces qui constatent la régularité de la procédure et servent de base à son titre.

Voy. au sujet des frais de poursuite, SUPPL. ALPH., v° *Licitation*, n. 134 et s., et la loi du 23 oct 1884, *ibid* à l'Appendice.

2505 novies. *L'adjudicataire sur licitation, qui ne paie pas, est-il soumis à la folle enchère?*

Le nouvel art. 972 dit qu'on se conformera, pour la vente, aux formalités rescrites dans le titre *de la Vente des biens immeubles des mineurs*. Mais ette disposition ne peut s'entendre que des formes qui précèdent et qui conomment la vente, et non de ses suites, de ses effets. De cela donc que la olle enchère est admise sur la vente des biens des mineurs (*Q.* 2503 *sexies* (A), il ne suit pas qu'elle le soit sur une vente par licitation.

Notre art. 973 rend bien communs à la matière de ce titre les art. 731, 732, 963 et 965, mais il ne dit rien de l'art. 964, le seul qui, dans le titre précédent, s'occupe de la folle enchère, et s'il a fallu une disposition particulière, le dernier paragraphe de l'art. 973, pour introduire la faculté de la surenchère du sixième, ne l'aurait-il pas fallu également pour introduire la voie de folle enchère?

Ces inductions sont encore corroborées par l'art. 988, où le législateur a expressément rappelé l'art. 964, appliquant ainsi les principes de la folle enchère à la vente des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, ce qu'il n'a point fait pour la vente sur licitation.

Je dois dire cependant que, sous l'ancienne loi, qui n'était pas plus explicite que la nouvelle, et qui l'était moins, puisqu'elle ne s'occupait pas de la folle enchère même après la vente des biens de mineurs, on jugeait généralement cette voie admissible en matière de licitation.

Je citerai les arrêts des Cours de Liége, 8 mars 1820 (*J. P.*, 3e édit., t. 15, p. 846); de Paris, 25 juill. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 276); 12 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 92); Rouen, 8 déc. 1825 (*J. P.*, 3e édit., à sa date); 26 mai 1826 (*ibidem*, t. 20, p. 516); Cass., 9 janv. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 417; DEVILL., 1834.1.191).

Il est vrai que, dans la plupart de ces espèces, une clause particulière avait été insérée dans le cahier des charges, pour soumettre à la folle enchère l'adjudicataire qui ne remplirait pas les conditions. Mais cette clause n'est invoquée que surérogatoirement dans les motifs des décisions précitées, qui semblent s'appuyer d'une manière plus directe sur le droit commun à toutes les ventes judiciaires. M. MERLIN, *Répert.*, v° *Folle enchère*, n° 7, et M. BIOCHE, *eod. verbo*, n° 55, le pensaient ainsi, contrairement à l'opinion de M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, n° 850.

Il y avait seulement quelque hésitation sur le point de savoir si le colicitant, comme l'étranger, devait lui-même être soumis à la folle enchère lorsqu'il devenait adjudicataire. L'affirmative avait été jugée par la Cour de Paris, le 21 mai 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 462); par la Cour de Liége, le 2 avril 1835 (*Journ. de Brux.*, t. 2 de 1835, p. 337); la négative paraissait résulter d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 15 mai 1833 (*Journ. de cette Cour*, t. 82, p. 357), et se trouvait formellement adoptée par la Cour de Besançon, 25 juin 1828 (*J. P.*, 3e édit., t. 21, p. 494). La Cour de cassation, 9 mai 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 631; DEVILL., 1834.1.523), et la Cour de Bordeaux, le 24 nov. 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 160), avaient jugé la folle enchère admissible ontre l'adjudicataire colicitant, lorsque la clause en avait été insérée dans e cahier des charges; mais cette dernière Cour décidait que le fol enchérisseur n'était pas tenu de la différence du prix, si le second adjudicataire était aussi un colicitant.

On disait, contre la folle enchère, que le colicitant devenu adjudicataire, étant obligé d'une manière plus étroite envers ses colicitants que ne le serait un étranger (à cause de l'inscription hypothécaire que la loi leur donne le

droit de prendre dans les soixante jours), ceux-ci ne devaient pas jouir encore du moyen exorbitant de la folle enchère; et c'est la considération qui engageait la Cour de Rouen, dans ses observations sur le projet, à demander que la folle enchère, dont elle voulait qu'on fît l'application aux ventes sur licitation, n'eût pas lieu néanmoins lorsque l'adjudicataire serait l'un des colicitants.

On ajoutait d'ailleurs que l'adjudicataire colicitant, étant censé, d'après l'art. 838, C. N., avoir succédé seul et immédiatement aux biens compris dans l'adjudication, il n'y a dans cette circonstance ni vendeur ni acquéreur, d'où il suit qu'il ne peut y avoir lieu ni à surenchère ni à folle enchère.

Cette dernière raison, qui tendait à proscrire et la surenchère et la folle enchère, n'a évidemment pas été adoptée par le législateur, puisqu'il a formellement consacré le droit de surenchère, sans distinction entre l'adjudicataire étranger et l'adjudicataire colicitant.

Mais il n'en est pas moins vrai que son silence, quant à la folle enchère, ne me permet pas d'appliquer au genre de vente dont je m'occupe une poursuite qu'on peut regarder comme hors du droit commun, à moins que la condition n'en ait été stipulée dans le cahier des charges, ce que je crois toujours permis.

Le soin qu'a pris le législateur de 1841 de soumettre à des règles uniformes toutes les ventes judiciaires des biens immeubles me fait regarder son silence sur la folle enchère après licitation comme une omission involontaire.

Mais déjà, sous l'art. 731, et à propos du paragraphe qui devait prescrire l'opposition à tous jugements sur incidents, j'ai dit que la certitude d'un pareil oubli n'autorisait ni les auteurs ni les tribunaux à le réparer. Je respecterai ici le même principe.

M. DALLOZ, n° 2182, repousse la folle enchère quand les étrangers n'ont pas été admis; il la déclare valable dans le cas contraire; M. BIOCHE, v° *Vente judiciaire*, n° 206, se prononce contre la folle enchère appliquée au colicitant.

Voici comment s'est dessinée la jurisprudence depuis 1841 :

L'adjudication sur licitation a-t-elle les caractères d'une vente ou d'un partage? Quand elle est faite au profit d'un étranger, le doute ne semble pas possible; c'est la vente qui domine. Aussi la Cour de Bourges a-t-elle décidé, le 13 juillet 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 399, art. 1586), que l'adjudication est alors susceptible d'être résolue par suite de l'action résolutoire, bien qu'on puisse recourir à la voie plus simple et plus économique de la folle enchère. Cette action peut n'avoir pour objet que les immeubles non revendus par l'adjudicataire.

La Cour de Nîmes a même déclaré, le 5 mars 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 17, art. 2247), que, lorsque la licitation a pour unique but de préparer le partage, en facilitant, par exemple, le paiement préalable des dettes, l'adjudication prononcée en faveur d'un colicitant présente les caractères d'une vente ordinaire et non d'un partage.

Mais la Cour de Paris me paraît avoir plus exactement apprécié la position juridique, en décidant que le colicitant ne peut exercer l'action résolutoire du vendeur pour faire tomber l'adjudication consentie au profit d'un autre colicitant; 3 février 1853 (t. 78, p. 202, art. 1495).

Quant à la résolution par voie de folle enchère, pour éviter toutes difficultés, la plupart des cahiers des charges contiennent la clause de folle enchère. Il est prudent que cette clause soit très-explicite et qu'elle comprenne les étrangers comme les colicitants. Je ne puis, à cet égard, que partager l'opinion ainsi exprimée par la Cour de Nîmes le 30 août 1853 (*J. Av.*,

t. 79, p. 85, art. 1721) : « Aux termes de l'art. 883, C. N., la vente par licitation au profit d'un des cohéritiers n'est, comme le partage, qu'un acte *déclaratif* et non *attributif* de propriété ; — L'héritier adjudicataire ne doit point être considéré comme acquéreur, mais bien comme successeur direct du défunt ; — Dès lors, l'action résolutoire ne peut être admise contre lui, soit qu'elle s'exerce par voie de folle enchère ou autrement, que lorsque, par exception, il a été formellement dérogé au droit commun ; mais il faut, dans ce cas, que la dérogation soit expresse, positive, et ne laisse pas subsister le moindre doute sur la volonté des parties de se placer dans ce droit exceptionnel ; — Le principe que toute dérogation au droit commun doit être rigoureusement restreinte aux cas exceptionnels pour lesquels elle a été stipulée reçoit une application encore plus favorable quand il s'agit d'une procédure telle que la folle enchère. »

La Cour de Caen a posé les mêmes principes dans un arrêt du 3 avril 1854 (t. 79, p. 638, art. 1976). La Cour de Paris a aussi validé la clause qui mentionnait expressément les colicitants (20 novembre 1851, *Gazette trib.*, 1851, n° 7629). Mais, en général, la jurisprudence se montre moins exigeante : il suffit qu'une clause autorise la folle enchère sans distinguer, pour qu'elle soit réputée applicable à tout adjudicataire colicitant ou étranger.

Si le tribunal civil de la Seine a jugé, le 10 octobre 1850 (t. 77, p. 45, art. 1184), que le cohéritier qui s'est rendu adjudicataire des immeubles de la succession vendue par licitation n'est pas soumis à la folle enchère, malgré la clause du cahier des charges qui y assujettit tous les adjudicataires, les Cours de Bourges, 13 janvier 1845 (*J. Av.*, t. 71, p. 675), et de Bordeaux, 3 mars 1832 (t. 78, p. 204, art. 1496), ont déclaré que la clause de folle enchère insérée en termes généraux dans un cahier des charges s'appliquait au colicitant comme aux étrangers. La Cour de Bordeaux, qui d'abord semblait repousser cette jurisprudence (voy. son arrêt du 15 mai 1833 précité) a jugé, le 14 mars 1848 (t. 77, p. 46, art. 1184), que, 1° la licitation entre cohéritiers sous bénéfice d'inventaire a, respectivement aux créanciers de la succession, les caractères d'une vente et non d'un partage ; que, par suite, la voie de la folle enchère est ouverte à un créancier contre le cohéritier adjudicataire qui ne paie pas son prix ; 2° est valable la clause d'un cahier des charges d'une licitation qui soumet le colicitant adjudicataire à la folle enchère, s'il ne satisfait pas aux conditions de l'adjudication ; 3° les créanciers inscrits sur l'immeuble licité dépendant d'une succession bénéficiaire, auxquels bordereau de collocation a été délivré, peuvent se prévaloir de cette clause, quoiqu'ils ne soient pas intervenus dans les opérations préalables de la licitation.

Le 8 mai suivant, la même Cour a encore validé la clause de folle enchère insérée dans le cahier des charges d'une licitation, et l'a appliquée au cohéritier adjudicataire, bien qu'elle fût conçue en termes généraux, comme dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt de la Cour de Bourges précité. « Attendu, a dit la Cour, que cette clause est parfaitement licite ; qu'elle est générale, et oblige les colicitants qui se rendraient adjudicataires, comme les adjudicataires étrangers ; *qu'il est même à présumer qu'elle a été plus particulièrement écrite en vue des premiers, puisque, vis-à-vis des seconds, elle était complétement superflue, la folle enchère étant de droit à leur egard, en cas d'inexécution des conditions du cahier des charges.* » Le même arrêt porte que : 1° le colicitant, en se rendant adjudicataire, a, par cela même, ratifié cette clause, quoiqu'il n'en eût pas autorisé l'insertion dans le cahier des charges ; 2° la convention faite entre colicitants majeurs, et insérée dans le cahier des charges de la licitation, que la revente sur folle enchère aura lieu devant un notaire qui y est désigné, est valable et obligatoire. Ici sont inap-

plicables les art. 742 et 743, C.P.C. — Voy. ce que j'ai dit sous l'art. 964, n° DVI *decies*, de l'inadvertance qui avait fait, à tort, maintenir l'art. 742 dans la nomenclature de l'art. 964, et *infrà*, l'art. 985. Cette dernière solution est approuvée par le rédacteur de l'excellent *Recueil des arrêts de la Cour de Bordeaux*, t. 23 (mai 1848), p. 257, et par M. BIOCHE, 1848, p. 272, art. 4018. — Enfin, la Cour de cassation a, le 3 août 1848 (*J. Av.*, t. 77, p. 47, art. 1184), ch. req., par un arrêt de rejet, validé la clause de folle enchère, à l'encontre d'un colicitant mineur. Une solution semblable, quant à la validité de la clause, résulte aussi d'un arrêt de la Cour de Rouen, du 30 décembre 1850 (*ibid.*).

L'absence d'une clause n'a pas paru de nature à empêcher la folle enchère contre le colicitant adjudicataire. La Cour de Rouen a considéré cette poursuite comme de droit commun, *selon la jurisprudence la plus constante*; arrêt du 4 mars 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 204, art. 1496). On peut citer, dans le même sens, un arrêt de la Cour de Toulouse, du 12 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 231) et un arrêt de la Cour d'Orléans, du 23 avril 1850 (t. 77, p. 52, art. 1184).

Le notaire qui a procédé à une vente sur licitation dont les frais étaient, en vertu du cahier des charges, payables par l'adjudicataire, peut, en cas de non-paiement, poursuivre la revente sur folle enchère. En tout cas, le moyen de nullité tiré du défaut de qualité du notaire ne peut plus être proposé après l'adjudication sur folle enchère. Telle est la solution qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 juill. 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 181, art. 3220) dans lequel il est dit : « Le notaire était créancier des frais occasionnés par la vente ; il a eu dès lors le droit de poursuivre l'adjudicataire par la voie de la folle enchère ; — En effet, aux termes du cahier des charges, les droits d'enregistrement, la remise proportionnelle due au notaire, celle due à l'avoué poursuivant et autres, devaient être payés dans la huitaine par les adjudicataires, et, à défaut de payer tout ou partie de leur prix ou d'exécuter aucune des clauses et conditions de l'adjudication, les vendeurs pouvaient faire revendre les biens par folle enchère dans les termes de la loi ; — Ces dispositions, du reste, sont conformes à celles des art. 713 et 733, C.P.C., lesquelles ne font point d'exception. » — Cette espèce ne me paraît pouvoir être invoquée en faveur d'aucun système, puisqu'il y avait une clause et qu'il n'est pas indiqué que l'adjudicataire fût un colicitant.

Quand la folle enchère est poursuivie, et qu'il intervient contre le colicitant une seconde adjudication, il est évident que la nouvelle adjudication résout la première, et que les effets que j'ai signalés *Q.* 2432 *quinquies* et suiv. se produisent à l'encontre du colicitant fol enchérisseur. Ainsi, notamment, les hypothèques qu'il avait conférées sur l'immeuble se résolvent avec son titre. C'est ce qu'ont décidé la Cour de Toulouse, le 23 nov. 1847 (*J. Av.*, t. 77, p. 48, art. 1184), en infirmant un jugement du tribunal de la même ville, et la Cour de Rouen dans son arrêt précité du 4 mars 1852.

Ainsi encore, comme cela résulte de l'arrêt précité de la Cour de Rouen, du 30 déc. 1850, en cas de folle enchère poursuivie contre un colicitant adjudicataire, l'étendue du privilége des autres colicitants pour leur part dans le prix de l'adjudication est déterminé, non par le prix de la première adjudication, mais par celui de l'adjudication sur folle enchère ; ils n'ont pour la différence entre le prix de la première adjudication et celui de la revente qu'une action personnelle contre le colicitant adjudicataire. — Dans l'espèce, un immeuble dont deux héritiers étaient copropriétaires chacun pour moitié, vauit été adjugé sur licitation à l'un d'eux moyennant 48,000 fr. — L'héritier qui ne s'était pas porté adjudicataire n'étant pas payé des 24,000 fr. qui lui

revenaient, poursuit la revente sur folle enchère; — l'immeuble est adjugé à un tiers pour 26,000 fr. — Dans l'ordre le poursuivant produit pour 24,000 fr. — Cette prétention a été rejetée par jugement du tribunal de Rouen, dont la Cour a adopté les motifs.

Lorsque la licitation a eu lieu devant un juge-commissaire, est-ce devant ce juge qu'il doit être procédé à la revente sur folle enchère, ou bien dans ce cas, comme dans celui où la licitation a eu lieu devant notaire, la poursuite en folle enchère doit-elle être portée devant le tribunal tout entier? — Les termes de l'art. 964 et le caractère de la folle enchère, qui est une véritable vente forcée, me semblent déterminants en faveur de cette dernière solution.

2505 novies (A). *L'avoué chargé de poursuivre une licitation peut-il, après le jugement d'adjudication, et sans nouveau pouvoir, poursuivre la folle enchère? En cas de folle enchère, comment doit être fixée la mise à prix? Le poursuivant en est-il responsable?*

M. BIOCHE, qui a traité cette difficulté dans son *Journal de procédure*, année 1849, p. 319, art. 1544, fait remarquer avec raison qu'il ne s'agit ici que des rapports du client avec l'officier ministériel, et non de celui-ci avec les tiers; il pense que l'avoué doit être muni d'un nouveau pouvoir. La question, d'après moi (Voy. *Q.* 2505 *novies*), ne peut se présenter qu'autant qu'une clause formelle du cahier des charges autorise la folle enchère; et dans ce cas, n'est-il pas naturel de considérer la folle enchère comme la conséquence de l'adjudication? Que si l'on suit la jurisprudence que je viens de citer, la folle enchère étant pour ainsi dire de droit commun après une licitation, il semble qu'on éprouve moins d'hésitation à reconnaître que l'avoué originairement constitué conserve ses pouvoirs pour faire procéder à la revente sur folle enchère. — Cela ne veut pas dire qu'à l'insu de son client, l'avoué puisse engager la procédure de folle enchère sans compromettre sa responsabilité si les circonstances prouvent qu'il a eu tort d'agir; seulement, aucun désaveu ne serait admissible contre l'avoué qui poursuit une folle enchère dans l'intérêt bien entendu de son client, et aucun tribunal ne lui ferait un grief d'avoir exercé une poursuite qui a pour but de résoudre une adjudication sans profit pour le vendeur. — Malgré ces raisons, je crois qu'il est prudent de ne pas prendre l'initiative des poursuites sans l'assentiment du client. Il y a, entre la licitation et la folle enchère, des différences que je n'ai pas besoin de signaler et qui ne permettent pas de considérer ces procédures comme étant la conséquence nécessaire l'une de l'autre. L'art. 739, en déclarant l'art. 706 applicable lors de la revente sur folle enchère, soumet le poursuivant à demeurer adjudicataire pour le montant de la mise à prix. Cette éventualité ne suffit-elle pas pour démontrer que les avoués doivent agir avec une extrême circonspection?

Puisque, comme je viens de le dire, le colicitant qui poursuit la revente sur folle enchère de l'immeuble licité est responsable de la mise à prix (*Voy.* aussi *Q.* 2321), il est évident qu'il peut déterminer cette mise à prix sans la participation et le consentement de ses colicitants. C'est ce qu'a décidé la Cour d'Orléans, le 23 avr. 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 52, art. 1184).

2505 decies. *La surenchère peut-elle être faite par l'un des colicitants? Quid de la surenchère du dixième? Qui peut surenchérir et quelle est la procédure à suivre sur la surenchère?*

I. Il est vrai que l'art. 708, dont les dispositions sont également applicables à la vente judiciaire volontaire et à l'expropriation forcée, admet *toute personne* à surenchérir, et que la généralité de ces expressions semblerait exclure l'exception dont on voudrait frapper le colicitant.

Mais, en principe, je n'admets pas qu'il n'y ait point d'exceptions possibles à cette règle. L'art. 711, qui, lui aussi, est rendu commun aux ventes sur licitation, en contient plusieurs, puisqu'il défend de recevoir l'enchère du saisi, des personnes insolvables, etc. Et l'on doit en conclure que ces mots *toute personne* n'ont été adoptés, pour la surenchère du sixième, que par opposition à ce qui se passe pour la surenchère du dixième sur licitation volontaire, que les seuls *créanciers inscrits* peuvent faire.

Or, du moment qu'il est bien entendu que la règle n'est pas sans exceptions, il faudra surtout admettre celles sans lesquelles on serait amené à consacrer des injustices.

Et n'en serait-ce pas une que d'accorder au colicitant, qui est l'un des vendeurs, le droit de déposséder, par une surenchère, l'acquéreur à qui il a vendu?

Il est tenu, par la nature de son contrat, à garantir à son acquéreur la possession de l'objet vendu, à le relever de toutes les évictions que celui-ci pourrait avoir à subir : comment supposer dès lors qu'il puisse exercer lui-même une de ces évictions et en profiter? C'est le cas de la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Voy. *suprà*, *Q.* 2500 *quinquies*.

Par la même raison, je déciderais qu'en matière de vente des immeubles d'un mineur, le tuteur ne peut pas faire la surenchère.

Ma doctrine trouve un appui dans deux arrêts, l'un de la Cour de Paris, du 28 août 1817 (*J. Av.*, t. 16, p. 703), l'autre de la Cour d'Amiens, du 21 mai 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 163) : ce dernier, rendu à propos d'une surenchère du dixième que cette Cour a déclarée inadmissible de la part d'un colicitant, quoiqu'il fût créancier inscrit. Il existe aussi, au *Courrier des tribunaux* (7 et 8 déc. 1829), un jugement du tribunal de Tarascon, qui annule la surenchère d'un colicitant sur l'adjudication prononcée par le tribunal.

Mais l'opinion contraire est adoptée par la jurisprudence.

La surenchère du sixième, prévue par l'art. 973, C.P.C., a été déclarée valable de la part d'un colicitant par les Cours de Montpellier, 29 août 1829; Aix, 30 janv. 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 222, DEVILL., 1835.2.326); Rouen, 4 mars 1836 (DEVILL., 1839.2.465); Paris, 26 mai 1846 (*J. Av.*, t. 77, p. 121, art. 1216); 24 nov. 1855 (t. 81, p. 216, art. 2323); Caen, 19 juill. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 257), et Rennes, 3 août 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 177, art. 3218); j'ai aussi inséré, t. 81, p. 291, art. 2365, un jugement conf. du tribunal civil de Loches.

La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens le 15 juin 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 38, art. 9, DEVILL., 1846.1.807), et sa décision est approuvée par MM. DEVILLENEUVE, *loc. cit.*; BIOCHE, v° *Surenchère*, n° 366, et *Vente jud.*, n° 205.

Son arrêt s'appuie sur les considérations suivantes :

« La loi du 2 juin 1841, modificative du C. de proc. civ., a, par une disposition spéciale et positive, autorisé toute personne à surenchérir du sixième

du prix principal, dans la huitaine de l'adjudication, sur licitation faite en justice entre parties majeures et jouissant de leurs droits; cette loi a, dès lors, rattaché la surenchère à ces sortes de ventes, comme en étant une suite naturelle; les expressions par lesquelles elle détermine les personnes qui seront admises à surenchérir dans ce cas, sont générales et ne comportent par là aucune distinction; elles comprennent, en conséquence, tout aussi bien les colicitants eux-mêmes que les étrangers à la licitation, et, pour les uns comme pour les autres, elle ne considère le prix de l'adjudication comme définitivement fixé qu'après la surenchère, ou lorsque le délai pour la former est expiré;— Si elle eût voulu établir une exception à l'égard des colicitants, elle l'eût dit, comme elle l'a fait, dans l'art. 711 du même Code, applicable en matière de partage et de licitation, pour diverses personnes qu'elle déclare incapables d'enchérir ou de surenchérir dans le cas qu'elle désigne. »

Qu'a voulu dire la Cour de cassation en se fondant sur ce que *la loi, pour les colicitants et les étrangers, ne considère le prix de l'adjudication comme définitivement fixé qu'après la surenchère, ou lorsque le délai pour la former est expiré?* Les ventes de biens immeubles indivis entre des majeurs se font en justice, lorsque les majeurs ne sont pas d'accord, ou tout autrement s'il ne s'élève entre eux aucune discussion. Qu'ils vendent devant un notaire ou devant un tribunal, la vente n'en sera pas moins parfaite, quant à eux, après la signature du contrat, ou après la décision du tribunal; le prix n'en sera pas moins, quant à eux, définitivement fixé au profit de leur acquéreur; mais aussi, dans les deux cas, on pourra surenchérir dans les délais déterminés par le Code Napoléon et par le Code de procédure civile. Comme, en matière de vente volontaire, le Code Napoléon ne permet la surenchère qu'à certains créanciers, la loi de 1841 a ouvert cette voie à TOUTE *personne*; mais, en s'exprimant ainsi, je ne puis croire qu'elle ait voulu dénaturer les obligations si rationnelles qui existent entre un vendeur et un acquéreur.

Je dois dire que la Cour suprême a persisté dans sa doctrine le 8 juin 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 650, art. 1675).—Comp. SUPP. ALPH., v° *Licit.*, n. 166.

II. Si je combats la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'admission du colicitant à la surenchère du *sixième*, il est évident que je considère comme parfaitement fondée celle qu'elle a posée pour la surenchère du dixième.

Un arrêt de la Cour de Riom du 22 fév. 1851 a décidé que le colicitant, qui est en même temps créancier inscrit, ne peut, en cette dernière qualité, être admis à former une surenchère du dixième sur les biens vendus; que la surenchère étant une cause d'éviction qui donne ouverture à la garantie, le colicitant, garant de la vente à laquelle il a concouru, doit être repouss par l'application de la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*—Le tribunal civil de Moulins, dont le jugement a été infirmé, avait adopté l'opinion contraire. — Le même arrêt déclare que la clause de non-garantie, pour le cas de surenchère, insérée dans le cahier des charges de la vente sur licitation, n'a d'effet qu'à l'égard des tiers, et ne peut pas s'appliquer à la surenchère formée par les colicitants eux-mêmes. Cette solution est basée sur les dispositions de l'art. 1628, C. N. Le jugement et l'arrêt ont été insérés *J. Av.*, t. 77, p. 122, art. 1216. L'arrêt de la Cour de Riom a été l'objet d'un pourvoi rejeté par la ch. civ., le 8 juin 1853 (t. 78, p. 650, art. 1675), sur le motif que, « si la licitation entre majeurs et mineurs doit, aux termes de la loi, avoir lieu en justice et selon les formes qu'elle détermine, elle n'en a pas moins le caractère d'une vente volontaire, dès que les formes sont accomplies, en sorte qu'elle donne

lieu alors aux garanties de droit;—Que lesdites formes consistent, aux termes du Code de procédure civile, dans l'adjudication sur enchère faite en justice des biens licités et dans la faculté de surenchérir du sixième accordée à toute personne par l'art. 973, C.P.C., dans les huit jours de ladite adjudication; qu'ainsi, dès que cette surenchère a eu lieu, ou bien que les délais en sont expirés, il y a vente parfaite avec les garanties qui en résultent; qu'à la vérité, l'art. 2185, C. N., accorde à tout créancier inscrit le droit de surenchérir du dixième dans les quarante jours de la notification de toute vente de biens à eux hypothéqués; mais que ce droit particulier est en dehors des engagements opérés entre les colicitants et l'adjudicataire définitif déclaré dans les formes ci-dessus et, par conséquent, ne peut suspendre la garantie due par les premiers au dernier, comme il résulte d'ailleurs en principe de l'art. 2191, C.N.; qu'il suit de là que le colicitant déjà garant, à raison de la vente consommée, ne peut porter atteinte à cette garantie, en exerçant comme créancier ladite surenchère du dixième. » — Il est regrettable que des arguments si rationnels et si parfaitement juridiques n'aient pu prévaloir quand il s'agissait d'une surenchère du sixième.

Le tribunal de Trévoux a adopté la même opinion le 5 juin 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 109, art. 2281). — V. aussi SUPPL. ALPH., v° *Licitation*, n. 168.

III. Les incapacités de surenchérir sont les mêmes qu'en cas de saisie immobilière. Je n'ai donc qu'à renvoyer à ce que j'ai dit *suprà*, *Q.* 2395 et 2505 *septies* (D). Ainsi l'individu notoirement insolvable ne peut surenchérir; Nancy, 29 janv. 1852 (BIOCHE, *Journ.*, 1852, p. 220, art. 5117). C'est avec raison que la Cour de Montpellier a jugé, le 18 avril 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 503), que l'autorisation donnée à la femme mariée de poursuivre une instance en partage ne lui donne pas le droit de former une surenchère, si le partage a eu lieu par voie de licitation; qu'il faut alors, à peine de nullité, une autorisation spéciale; comme aussi il me paraît certain que le droit de surenchère ne peut être exercé par un créancier personnel du cohéritier, sur la portion indivise hypothéquée à sa créance, et aliénée par le débiteur, qu'après que la licitation a fait cesser l'éventualité de l'hypothèque et fixé le droit du cohéritier débiteur à la propriété de l'immeuble indivis; Paris, 26 mars 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 498).— La même Cour a décidé, le 12 fév. 1841, que le droit de surenchère, consacré par l'art. 573, C. comm., contre le failli, peut être exercé, lors même que le cohéritier de ce dernier s'est rendu adjudicataire sur licitation d'un immeuble indivis de la succession : « Car, a dit la Cour, si, aux termes de l'art. 883, C. N., chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux biens qui lui sont échus sur licitation, cette fiction de la loi ne peut être que le résultat d'une licitation devenue définitive après l'expiration des délais de la surenchère; d'où il suit que le droit de surenchère, consacré d'une manière générale et absolue, par l'art. 573, C. comm. subsiste, lors même que le cohéritier du failli s'est rendu adjudicataire, sur licitation, d'un immeuble de la succession, puisque l'exercice même de ce droit prouve que ce cohéritier n'est point encore saisi irrévocablement de la propriété de cet immeuble, et ne saurait, dès lors, invoquer la fiction de l'art. 883, C. N. » — Je n'aurais rien à objecter contre ces motifs, si, en validant une surenchère du *dixième*, alors même que l'immeuble surenchéri n'appartenait pas exclusivement au failli, cet arrêt ne venait heurter l'opinion si bien développée par mon honorable ami M. CAMBOURNAC, dans la dissertation insérée *J. Av.*, t. 73, p. 30, art. 334, opinion repoussée par le tribunal de Vouziers, et que j'ai maintenue en critiquant ce dernier jugement. Voy. *suprà*, *Q.* 2388 *quater*. — M. PETIT, p. 275, s'élève avec force contre

l'arrêt de la Cour de Paris : il pense que la fiction de l'art. 883, C. N., est produite par le fait seul de l'adjudication, sans qu'il soit besoin d'attendre l'expiration des délais de surenchère.—Comp. SUPPL. ALPH., v° *Licit.*, n. 177.

IV. Est valable la surenchère du sixième faite sans évaluation de la somme offerte par le surenchérisseur, alors même que, dans l'acte de dénonciation de cette surenchère, une somme aurait été indiquée comme représentant l'importance de la surenchère, et que cette somme ne serait pas suffisante, sauf à rectifier, au moyen d'un incident, l'erreur commise; Paris, 24 nov. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 216, art. 2323).

L'arrêt de la Cour de Paris, du 26 mars 1845, précité, décide en outre que : 1° la surenchère du colicitant doit être signifiée à l'adjudicataire dans les trois jours, à peine de nullité. — Cette obligation résulte en effet de l'art. 709, C.P.C.; — 2° si la vente ayant eu lieu devant notaire, l'adjudicataire n'a pas constitué avoué, cette dénonciation doit lui être faite à personne ou domicile. — *Voy.* dans ce sens, un arrêt de la même Cour, du 6 fév. précédent (*J. Av.*, t. 70, p. 246) ; — 3° il n'y a pas lieu d'ajouter un jour au délai de l'art. 709, quand l'adjudicataire demeure à plus de trois, mais à moins de cinq myriamètres de l'endroit où la surenchère a été faite. L'art. 7 de la loi du 2 juin 1841 a abrogé l'art. 1033, C.P.C., en portant à cinq myriamètres, au lieu de trois, la distance à raison de laquelle une augmentation de délai peut être accordée; — 4° enfin, les colicitants peuvent seuls se prévaloir du défaut de notification de la surenchère, quand on a omis de la signifier, dans les trois jours, à leur avoué. — Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 14 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 69, p. 562), a jugé que la nullité, résultant du défaut de notification de la surenchère au saisi, est relative. Plus tard, le 13 mars 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 248), elle a encore sanctionné le même principe, en annulant, sur la demande d'un colicitant, une surenchère qui ne lui avait pas été dénoncée. La Cour de Montpellier a suivi cette jurisprudence le 27 avril 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 500, art. 929).—Par l'arrêt ci-dessus, la Cour de Paris n'a fait que persévérer dans la jurisprudence qu'elle avait consacrée avant la nouvelle loi, le 6 août 1832 (*J. Av.*,t. 43, p. 655); mais alors sa décision puisait son fondement dans la sage interprétation du Code, qui considérait le saisi comme le mandataire légal des créanciers. Aujourd'hui il n'en est plus ainsi. Voy. *suprà*, *Q.* 2391. — La seconde solution consacrée par l'arrêt du 26 mars 1845, n'est pas acceptée sans controverse. Deux systèmes ont été soutenus : l'un consiste à prétendre que l'adjudicataire n'ayant pas d'avoué constitué, le surenchérisseur est affranchi de toute dénonciation : c'est ce qu'a décidé le tribunal civil de Valence, par jugement du 8 avril 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 126, art. 1216). — Les partisans du second système veulent qu'alors la surenchère soit dénoncée à personne ou domicile; mais, d'accord sur la nécessité de la dénonciation, ils cessent de l'être sur le délai dans lequel elle doit être notifiée. Les uns appliquent le délai de trois jours avec augmentation d'un jour par cinq myriamètres de distance (art. 7 de la loi de 1841); les autres enseignent qu'aucun délai n'est fatalement prescrit. Le tribunal de Caen s'est prononcé dans ce dernier sens, le 17 janv. 1850 (*ibid.*, p. 127). Je pense qu'il faut suivre l'opinion qui exige une notification dans les trois jours à personne ou domicile. Je ne saurais admettre en effet que l'adjudicataire pût être dépouillé sans être averti, et qu'un avertissement étant reconnu nécessaire, il dépendît du surenchérisseur de fixer arbitrairement l'époque où il lui plairait de le notifier (Voy. *suprà*, *Q.* 2390 *ter*).

V. La Cour de Caen a décidé, le 19 juill. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 257), qu'on doit considérer comme licite la convention par suite

de laquelle plusieurs colicitants conviennent que, si l'un d'eux porte une surenchère sur les biens licités, les autres n'exigeront point de lui, pour le cas où il resterait adjudicataire, leur part dans le montant de la surenchère; que l'adjudicataire dépossédé par suite d'une surenchère portée en exécution d'une semblable convention ne peut demander des dommages-intérêts au surenchérisseur, s'il n'établit pas que cessant cette convention, nulle surenchère n'aurait été portée, et si, en définitive, il n'est pas resté adjudicataire; que dans tous les cas, ces dommages-intérêts ne devraient pas être calculés d'après le prix de l'adjudication définitive, mais d'après la valeur réelle des immeubles déterminée par une expertise; qu'enfin l'adjudicataire surenchéri qui, en pareille circonstance, a coté de nullité la surenchère et qui a laissé passer en force de chose jugée la décision qui dit à tort ses prétentions, n'est plus recevable à agir par action nouvelle pour obtenir des dommages-intérêts; il y a chose jugée pour le tout.

La chose jugée mettait obstacle à l'action; mais je ne saurais considérer comme valable la convention dont il s'agit. Voy. *suprà, Q.* 2382 *quinquies.*

Je pense avec la Cour de Bordeaux, arrêt du 28 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 488, art. 229), que les fruits produits par l'immeuble adjugé sur licitation à un cohéritier, depuis cette adjudication jusqu'à celle sur surenchère qui le dépouille, appartiennent à la succession et doivent être partagés entre tous les cohéritiers.

2505 decies (A). ***Est-il nécessaire d'appeler le subrogé tuteur des mineurs colicitants à l'adjudication sur surenchère?***

Le tribunal de la Seine a déclaré, le 25 janv. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 260, art. 2346), que l'adjudication sur surenchère à suite d'une licitation intéressant des mineurs est valable, quoiqu'elle ait été tranchée en l'absence du subrogé tuteur appelé seulement à la première adjudication; que, dans tous les cas, l'acquéreur postérieur ne saurait se prévaloir de cette irrégularité pour se dispenser de payer le montant de son acquisition à l'adjudicataire, son vendeur.

J'ai examiné, *suprà, Q.* 2502 *septies* (C), une question qui offre une grande analogie avec celle-ci. Il s'agissait de savoir si le subrogé tuteur régulièrement sommé d'assister à la vente devait, dans le cas où la vente était renvoyée à un jour ultérieur sur mise à prix réduite, recevoir encore une seconde sommation indicative du nouveau jour fixé. Tout en reconnaissant l'utilité de cette dernière notification, je n'ai pas hésité à considérer comme valable l'adjudication qui aurait été prononcée sans l'accomplissement de cette formalité. Cette opinion semble pouvoir s'appliquer à l'espèce. Mais si, comme je l'ai dit, *loco citato*, l'absence de la dénonciation au subrogé tuteur n'est pas une cause de nullité, il faut reconnaître cependant qu'il est prudent, qu'il est même dans le vœu de la loi que le subrogé tuteur soit averti. — En cas de surenchère même, l'analogie avec la position d'un simple sursis n'est pas assez étroite pour autoriser la même facilité, la même indulgence dans la solution. Au cas d'un sursis, en effet, le subrogé tuteur, régulièrement mis en demeure d'assister à l'adjudication, a pu savoir pourquoi la vente n'a pas été faite, et s'enquérir du nouveau jour où il y serait procédé. Quand, au contraire, l'adjudication a eu lieu, le subrogé tuteur doit la considérer comme définitive, tant qu'un acte à lui notifié ne lui fait pas connaître que cette adjudication est susceptible d'être résolue par une surenchère. Il serait donc possible que la procédure pût être critiquée, lorsque le subrogé tuteur n'a pas été appelé à la revente, bien que, les conditions de

cette revente étant plus avantageuses que celle de la vente, son assistance soit moins nécessaire dans l'intérêt du mineur, et que la loi soit muette sur la nécessité de la sommation au subrogé tuteur. *Voy.* aussi ce que j'ai dit, *suprà*, *Q.* 2504 *quinquies*, au sujet d'un arrêt de la Cour de Paris, du 28 avril 1849, qui a décidé qu'il n'est pas nécessaire d'appeler à la vente le subrogé tuteur, lorsque les intérêts des mineurs et du tuteur ne sont pas opposés.

2505 decies (B). *Lorsque, par suite d'une surenchère, les immeubles ont été adjugés à l'un des colicitants, les droits d'enregistrement perçus sur la première adjudication faite au profit d'un tiers sont-ils sujets à restitution, en cas d'excédant, sur ceux dont est passible la seconde adjudication?*

Cette question est controversée. Voici à ce sujet l'état de la jurisprudence. Avant la nouvelle loi, la Cour de cassation avait déjà décidé qu'il n'y avait point lieu de restituer le droit d'enregistrement perçu sur une adjudication d'immeubles faite devant un notaire commis, lorsque cette adjudication avait été annulée en justice et suivie d'une nouvelle adjudication devant notaire; arrêt du 21 avril 1841 (*J. Av.*, t. 60, p. 293); depuis, une instruction de la régie, sous la date du 4 nov. 1843 (*J. Av.*, t. 66, p. 85), s'occupant spécialement du cas de résolution de la première adjudication, par suite de l'adjudication sur surenchère, a adopté la négative. Les tribunaux n'ont pas voulu consacrer ce système. Ainsi, le 31 déc. 1844, le tribunal de Limoges, le 20 mars 1846, celui de Lisieux, et le 27 nov. 1847, celui de Nantes, ont ordonné la restitution. Mais cette dernière décision a été l'objet d'un pourvoi admis par la chambre des requêtes, le 3 août 1848, et suivi d'un arrêt de cassation, le 23 juill. 1849. L'affaire ayant été renvoyée devant le tribunal de Châteaubriant, la régie a obtenu une solution conforme à la jurisprudence de la Cour suprême (*J. Av.*, t. 76, p. 270, art. 1068).—Quelle que soit l'opinion qu'on puisse avoir sur cette difficulté, on fera bien de s'abstenir de toute réclamation, parce qu'en supposant que les premiers juges donnent gain de cause à l'adjudicataire, ce ne sera qu'un succès éphémère, car la régie ne manquera pas de se pourvoir, et la cassation du jugement obtenu est certaine. J'ai résumé *suprà*, *Q.* 2500 *quindecies* les diverses circonstances qui exercent une influence sur la perception des droits d'enregistrement en matière de surenchère.

2505 decies (C). *Lorsque la surenchère du sixième n'ayant pas eu lieu, celle du dixième est faite par un créancier inscrit de l'un des colicitants, cette surenchère doit-elle porter sur la totalité de l'immeuble adjugé à un étranger, ou bien sur la part qui, dans ce prix, revient au colicitant?*

Pour rendre la difficulté plus sensible, je pose une espèce : deux cohéritiers sont propriétaires, l'un, dans la proportion des cinq huitièmes, l'autre, dans celle des trois huitièmes, d'un immeuble adjugé sur licitation à un tiers. Des inscriptions hypothécaires existent contre le premier seulement. — Les créanciers forment une surenchère du dixième : devra-t-elle porter sur la totalité du prix d'adjudication, ou seulement sur les cinq huitièmes de ce prix? M. PETIT, p. 215, n'hésite pas à décider que la surenchère doit porter sur la totalité du prix, et la raison qu'il donne est déterminante. « Le droit de tout copropriétaire, dit-il, s'étend sur la totalité de l'immeuble indivis et sur chaque portion de cet immeuble, jusqu'à ce qu'il y ait eu un

partage qui détermine la part de chacun. Lorsqu'il a été procédé à la vente par licitation, c'est que le partage a été reconnu impraticable ; et si le partage n'a pas eu lieu, le même état de choses a donc été perpétué, et la licitation a seulement fait connaître la part revenant dans le prix au cohéritier, ce qui est indifférent quant au droit de surenchère. » — Néanmoins, le tribunal civil de Parthenay a, le 6 fév. 1844, validé cette singulière procédure. Le créancier consentait à réduire sa surenchère aux cinq huitièmes du montant de l'adjudication, représentant la part de son débiteur dans l'immeuble licité, mais il demandait incidemment que l'immeuble fût vendu par forme de licitation, attendu l'indivision des cinq huitièmes surenchéris avec les trois huitièmes de l'autre colicitant, sauf à l'adjudicataire à profiter, au marc le franc, du produit des enchères. Tout en repoussant la licitation, les juges ont ordonné la mise aux enchères des cinq huitièmes de l'immeuble. — Ce système bizarre conduit à ce résultat, qu'après s'être rendu acquéreur d'un immeuble vendu en bloc, l'adjudicataire se voit maintenu en possession des trois huitièmes de l'immeuble acquis et dépossédé des cinq huitièmes du même immeuble, sans qu'au préalable une ventilation ait pu être faite. Cette position extraordinaire, que serait forcé de subir l'acquéreur d'un immeuble vendu judiciairement, fait ressortir plus clairement l'exactitude de la solution adoptée *suprà*, *Q.* 2388 *bis* et 2499.

2505 decies (D). *L'adjudicataire sur folle enchère d'un immeuble vendu par licitation est-il tenu de faire aux créanciers inscrits les notifications prescrites par l'art.* 2183, *C. N.? En d'autres termes, la surenchère du dixième est-elle admissible après une revente sur folle enchère?*

Dès là que je pense qu'après une folle enchère, même sur surenchère, une nouvelle surenchère est permise (Voy. *suprà*, *Q.* 2431 *quinquies*), je ne doute pas qu'après une folle enchère, dans une procédure de licitation, la surenchère du dixième ne soit autorisée. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation et de plusieurs Cours d'appel n'admettant pas la surenchère après la folle enchère, il faut chercher à *tourner* cette jurisprudence dans la matière spéciale des licitations ou des ventes de biens immeubles de mineurs. Il n'est pas contesté, qu'après une adjudication faite dans ces deux matières, une notification doit avoir lieu, et que la surenchère du dixième est autorisée. Cela ressort invinciblement de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés, que l'on peut lire en entier *suprà*, p. 353 et suiv.; de la *Q.* 2503 *sexies*, et des dissertations de M. PETIT, *Traité des surenchères*, p. 205, 224 et suiv., et *J. Av.*, t. 77, p. 132, art. 1216. Un amendement avait été proposé, pour qu'on ne pût pas opposer aux créanciers inscrits la fin de non-recevoir : *surenchère sur surenchère ne vaut;* on voulait au moins qu'une notification fût faite à ces créanciers pour qu'on pût leur appliquer la rigueur de cette règle. Après une longue et savante discussion, cet amendement fut rejeté. On s'appuya notamment sur ce que la surenchère du sixième et l'adjudication sur cette surenchère étaient, pour le créancier, une garantie suffisante que l'immeuble avait été porté à sa véritable valeur. Mais, de la folle enchère, pas un mot. Si, au lieu d'une surenchère, il y a eu une ou plusieurs folles enchères, les créanciers restent dans leurs droits. Les folles enchères successives, loin de porter le prix à sa véritable valeur, peuvent diminuer le montant de la première adjudication : *à fortiori* donc, si, après une première adjudication, les créanciers avaient le droit, sur la notification, de faire une surenchère du dixième,

doivent-ils avoir ce droit après une ou plusieurs folles enchères. On les admet à cette surenchère par le motif qu'ils n'ont pas été appelés à la procédure de licitation. Les folles enchères n'ont en aucune sorte modifié leur position; le dernier adjudicataire sur folle enchère doit donc faire les notifications.

Cette opinion a été consacrée par le tribunal de Charolles, le 25 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 141, art. 2030), et par la Cour de Dijon, le 14 mars 1855 (*Ibid.*, p. 457, art. 2160).

ART. 974. Lorsque la situation des immeubles aura exigé plusieurs expertises distinctes, et que chaque immeuble aura été déclaré impartageable, il n'y aura cependant pas lieu à licitation, s'il résulte du rapprochement des rapports que la totalité des immeubles peut se partager commodément.

Cod. Nap., art 826, 832, 833, 835 et 862.

QUESTIONS TRAITÉES: Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à licitation, que l'on ne puisse partager différents immeubles en lots parfaitement égaux? *Q.* 2505 *undecies*. — Dans quels cas y a-t-il lieu à plusieurs expertises? *Q.* 2506.

DVI *quindecies*. † Nul ne doit être forcé d'aliéner sa propriété, lorsqu'il y a des moyens de la conserver dans ses mains. L'art. 974 consacre ce principe important d'une sage législation, en excluant la licitation là où il y a une masse d'immeubles partageables.

Ainsi, aucun des immeubles existant dans une succession n'est-il susceptible de partage? Ce n'est pas un motif pour ordonner la vente de ces immeubles, si la totalité peut se partager commodément, si l'on en peut former des lots qui, donnant à chaque cohéritier sa part en nature, épargnent la nécessité et les frais d'une licitation. CARR.

2505 undecies. *Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à licitation, que l'on ne puisse partager différents immeubles en lots parfaitement égaux?*

† En décidant cette question d'une manière affirmative, on abuserait de la disposition de l'art. 974, d'après lequel la licitation a lieu quand les immeubles peuvent se partager commodément.

L'inégalité des lots ne sera donc pas un obstacle à la licitation, et l'on y remédiera en la composant par les moyens indiqués dans l'art. 833, C. civ., c'est-à-dire par un retour, soit en rente, soit en argent, ce qu'on appelle une *soulte de partage*.

Par ce moyen, les immeubles ne sont ni morcelés ni licités mal à propos, et chaque cohéritier reçoit sa part en nature : ce qui est préférable.

Il faut remarquer néanmoins que si la plus-value de l'un à l'autre était trop forte, la soulte pourrait devenir onéreuse. Alors, dit M. Demiau-Crouzilhac, p. 651, les cohéritiers peuvent s'entendre, ou l'un d'eux peut exiger qu'on égalise les lots, en déduisant du lot supérieur la partie la moins importante, et à due concurrence, pour la vendre par licitation au profit commun.

Il résulte de là que s'il y a perte dans la vente de cette portion, chacun des cohéritiers y participe, tandis que celui qui serait chargé de la soulte la supporterait seul, s'il était obligé de vendre pour y satisfaire. CARR.

Cette doctrine est aussi, et avec raison, partagée par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 683; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 615 ; PAIGNON, t. 2, p. 188, n° 279 ; BIOCHE, v° *Partage*, n° 143, et *Vente jud.*, n°s 119 et suiv.; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 547, n° 1161 ; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1727.

M. Pigeau fait surtout remarquer que les droits de mutation à payer en cas de soulte peuvent, si cette dernière est considérable, devenir fort onéreux.

Par application de notre article, la Cour de Nîmes a jugé, le 13 fév. 1833 (TAJAN, t. 27, p. 201), que les juges ne peuvent ordonner la licitation d'un immeuble indivis entre cohéritiers, lorsque cet immeuble, n'étant pas susceptible de division, peut entrer dans un des lots sans troubler l'égalité des parts.

J'ai rapporté, *J. Av.*, t. 73, p. 163, art. 394, § 7, un arrêt de la Cour de Montpellier, du 27 novembre 1847, qui, confirmant mon opinion, a décidé qu'il résulte de la combinaison des art. 827, C. N., et 974, C. P. C., que lorsque les immeubles d'une succession sont, à l'exception d'un seul, reconnus commodément partageables, il n'y a lieu d'ordonner la licitation qu'à l'égard de ce dernier. *Voy.* d'autres décisions sur des questions analogues, *suprà*, *Q.* 2503 *septies*.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 juill. 1838 (*J. Av.*, t. 58, p. 124), a décidé que la licitation peut être exigée, en matière de succession, lorsque les immeubles, bien qu'ils se partagent facilement entre les diverses souches copartageantes, ne peuvent pas se subdiviser entre les ayants droit d'une même souche; mais cette Cour a jugé, avec plus de raison, le 13 déc. 1838 (t. 58, p. 185), que l'époux survivant a le droit de s'opposer à la licitation des biens dépendant de la communauté, lorsque le partage peut avoir lieu en deux lots, encore bien que ces lots ne puissent pas se subdiviser convenablement entre les héritiers de l'époux décédé; enfin, d'un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 19 janvier 1857 (*Belgique jud.*, 1857, p. 1362), il résulte que le juge ne doit pas ordonner la licitation avant que, par la formation de la masse, le partage en nature ait été reconnu incommode.

2506. *Dans quels cas y a-t-il lieu à plusieurs expertises ?*

Il y a lieu à plusieurs expertises, comme le fait observer très-judicieusement M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 615, lorsque les immeubles sont situés à de grandes distances l'un de l'autre, ou qu'ils sont d'espèces différentes, en sorte que, par suite de ces circonstances, l'estimation cumulative n'en peut être confiée aux mêmes experts.

La Cour de Rouen, par un arrêt du 5 août 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 446, art. 485, § 111), a décidé que lorsque, en matière de partage, divers experts ont été chargés d'estimer des immeubles situés dans des arrondissements différents, il est convenable qu'ils se concertent sur les bases de leur opération respective, afin d'arriver à une juste proportionnalité. — C'est là, en effet, une mesure dans l'intérêt de tous les copartageants, qui contribue à la bonne exécution de la loi, et que tous les tribunaux peuvent ordonner quand les circonstances l'exigent.

ART. 975. Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés soient déjà liquidés, les experts, en procédant à l'estimation, composeront les lots ainsi qu'il est prescrit par l'article 466 du Code Napoléon; et, après que leur rapport aura été entériné, les lots seront

tirés au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire déjà commis par le tribunal, aux termes de l'article 969.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 500.

REQUÊTE *au juge-commissaire pour faire fixer le jour du tirage au sort, lorsque les immeubles ont été déclarés partageables et les lots composés par les experts*, p. 592, n° 978.

Cod. Nap., art. 466, 828, 831, 835, Cod. proc. civ., t. anc., 975, 976.—Loi act., 978.—Tarif de 1841, art. 4, §§ 1er, 2 et 3, *suprà*, p. 383.—E.M.P., *suprà*, p. 8.—R.P., *suprà*, p. 50.—R.D., *suprà*, p. 86.—Conf., *suprà*, p. 369.—R. Par., p. 48 et 49.—R.c c., p. 126 et 127.

QUESTIONS TRAITÉES : Le tirage au sort est-il si impérieusement prescrit par la loi que tout partage par attribution soit interdit? *Q.* 2506 *bis*.—Quand peut-on dire que les droits des intéressés sont liquides? *Q.* 2506 *ter*.

DVI *sexdecies*. † Il est facile de remarquer, en rapprochant cet article des articles 978 et 979, qu'ils établissent la concordance entre les art. 466 et 834, C. civ. Ils déterminent en effet les cas où, suivant le premier de ces articles, plusieurs experts formeront les lots en procédant à l'estimation, et ceux où, suivant le second de ces articles, les lots devront être formés, soit par un des cohéritiers, soit par un seul expert, dans une opération entièrement distincte de l'estimation. CARR.

Cet article ne diffère du texte ancien que, en ce qu'au lieu de dire que les lots seront tirés au sort devant un notaire commis, il s'exprime ainsi : *devant le notaire déjà commis aux termes de l'art.* 969.

Cette légère différence tient à ce que la loi prescrit de nommer toujours le notaire dès le début de la procédure, pour éviter plus tard les frais du nouveau jugement que cette nomination rendrait nécessaire : il a fallu mettre les termes de l'art. 975 en harmonie avec cette innovation qui résultait déjà de l'art. 969.

2506 bis. *Le tirage au sort est-il si impérieusement prescrit par la loi que tout partage par attribution soit interdit?*

La question se présentait de même sous l'ancienne jurisprudence.

Le principe du tirage au sort posé dans l'art. 834, C. N., paraissait absolu et sans exception, aux Cours de Riom, 17 juin 1829 (*J. P.*, 3e éd., t. 22, p. 1145); Toulouse, 16 fév. 1815 (*ibidem*, t. 12, p. 596); 15 janv. 1830 (*ibidem*, t. 23, p. 47); Colmar, 3 août 1832 (*ibid.*, t. 24, p. 361; DEVILL., 1832.2.52); Nancy, 6 juill. 1837 (*J. Av.*, t. 36, p. 307, et *J. P.*, t. 1er de 1839, p. 431); Caen, 3 mars 1838 (*J. P.*, t. 2 de 1838, p. 363); Limoges, 19 juin, 5 juillet, 30 août 1838 (*J. P.*, t. 1er de 1839, p. 93); Bordeaux, 30 juill. 1838 (*J. P.*, t. 1er de 1839, p. 15); Cass., 10 mai 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 279); 25 nov. 1834 (*J. Av.*, t. 50, p. 250); 27 fév. 1838 (*J. P.*, t. 1er de 1838, p. 504; DEVILL., 1838.1.216), et MM. TOULLIER, t. 4, n° 428; VAZEILLE, *Successions*, t. 1, p. 305, n° 3; MALPEL, n° 259, et PAIGNON, t. 2, p. 126, n° 302.

Mais une exception était admise pour le cas où les droits des copartageants se trouvaient inégaux, par les Cours de Paris, 19 janv. 1808 (*J. Av.*, t. 16, p. 676); Riom, 23 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 687); 14 août 1829 (*J. P.*, 3e éd., t. 22, p. 1371); Toulouse, 23 nov. 1832 (*J. Av.*, t. 44, p. 286),

et par M. Chabot, art. 834, n° 5, et la Cour de cassation, 11 août 1808, pour le cas où l'un des copartageants avait fait des constructions sur le sol commun, etc.

Cependant M. Chabot, *ubi suprà*, semble exiger, pour la validité d'un tel partage, le consentement unanime des parties, et il ajoute, avec M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 684, et un arrêt de la Cour de cassation du 30 août 1815 (*J. Av.*, t. 16, p. 698), que ce consentement peut être donné par le tuteur au nom de son pupille, pourvu que ce soit avec les garanties exigées par l'article 467, C. N.

Je ne le conteste pas, quoique la Cour de Paris ait jugé le contraire, le juill. 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 530).

Mais la question controversée était celle de savoir si le partage par attribution pourrait être ordonné, suivant les cas, par le tribunal, et malgré l'opposition de l'une des parties.

C'est cette question que, dans ses observations, la Cour de Besançon proposait de trancher affirmativement pour le cas d'inégalité dans les droits des copartageants.

M. Maurat-Ballange avait, de son coté, proposé (V. *suprà*, p. 362) un amendement tendant à introduire, dans les mêmes circonstances, la faculté du partage par attribution. L'utilité de cette innovation, dont l'expérience avait souvent fait sentir le besoin, ne fut contestée ni par le rapporteur, ni par le garde des sceaux. Mais celui-ci la repoussa en disant : « qu'il était « impossible de jeter dans une loi de procédure une disposition de cette « importance, sans la mettre en harmonie avec les dispositions du Code ci- « vil ; et que, comme il n'était pas question des partages, mais seulement « des licitations, l'amendement était inadmissible. »

M. Maurat-Ballange eut beau répondre que c'était là une erreur matérielle, puisque le titre est intitulé des *Partages et licitations*, son amendement ne fut pas adopté par la Chambre.

Et, comme il avait été reconnu dans la discussion que la jurisprudence qui consacrait le partage par attribution, et qu'on voulait faire prévaloir par l'amendement, était néanmoins contraire à la loi existante, on peut, selon moi, en conclure que le partage par attribution n'est jamais permis sans le consentement unanime des parties.

M. DUVERGIER, t. 41, p. 286, note 2, est encore plus restrictif, puisqu'il enseigne que, s'il y a des mineurs, le tirage des lots au sort est indispensable, et que le mode de partage par attribution ne peut être permis qu'entre majeurs et avec leur consentement. Il cite cependant l'arrêt de la Cour de cassation, du 30 août 1815, favorable aux mineurs. M. RODIÈRE, au contraire, t. 3, p. 466, examine longuement la difficulté, et il conclut en disant que le tirage des lots n'est obligatoire que lorsque, tous les prélèvements ayant été exercés, ce qui reste dans la succession doit se diviser en autant de parts *égales* qu'il y a de copartageants ou de souches copartageantes. L'une ou l'autre condition manquant, le tribunal peut autoriser le partage par attribution, soit avant que les lots aient été composés par le cohéritier ou l'expert, soit après, en sanctionnant ou en réformant le rapport. — La jurisprudence ne vient pas confirmer cette doctrine. La Cour de Caen a, il est vrai, décidé, le 20 août 1817 (*J. Av.*, t. 77, p. 135, art. 1216), qu'à raison des circonstances, lorsque les copartageants ont des droits inégaux, les tribunaux peuvent ordonner que le partage d'immeubles indivis s'opérera par lots d'attribution. — Il s'agissait d'une demande en distraction d'immeubles saisis, accueillie par le tribunal d'Argentan, demande formée par une femme mariée, qui prouvait que les immeubles saisis avaient été acquis moyennant une certaine somme dans laquelle entraient 2,400 fr., provenant de la vente

d'immeubles dotaux. Le tribunal, au lieu de faire diviser l'immeuble en lots de 2,400 fr., dont l'un, désigné par le sort, serait dévolu à la femme, avait mieux aimé faire distraire par les experts un lot de 2,400 fr., et ordonner sur le surplus la continuation des poursuites. — Ce système a été adopté par la Cour, sur le motif unique, qu'il était le seul raisonnablement praticable, d'après la nature des droits de la femme et les circonstances de la cause. Mais la Cour de cassation, ch. civ., cassant un arrêt de la Cour de Colmar, du 6 juin 1844, a formellement déclaré, le 26 avril 1847 (*ibid.*), que la prescription de la loi qui veut que dans les partages judiciaires les lots soient tirés au sort doit être rigoureusement observée; qu'ainsi, l'institution contractuelle d'une quote-part de l'universalité de la succession doit être prise sur toute la succession au moyen d'un partage dans les règles, fait avec tous les successibles, et non sur une partie déterminée de cette succession, en excluant d'autres biens dont l'instituant aurait disposé au profit de ses autres héritiers; tandis que la Cour de Montpellier a reconnu que le partage par voie d'attribution de lots peut être ordonné *lorsque tous les cohéritiers majeurs et maîtres de leurs droits y consentent* (Voy. *infrà* ce que je dis sous l'art. 985), et qu'on n'est pas admis à réclamer le tirage au sort lorsqu'un jugement passé en force de jugée a ordonné le partage par attribution. Arrêt du 21 janv. 1848 (*ibid.*).—La Cour de Lyon a consacré mon opinion, en déclarant, le 18 août 1849 (*ibid.*), qu'il ne suffit pas, pour pouvoir faire ordonner un partage de biens par attribution, que la division des immeubles ne puisse se faire commodément; qu'il faut nécessairement le consentement de tous les copartageants, sinon il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte et où les immeubles sont situés.

La Cour de Bastia a aussi décidé, le 4 janv. 1858 (DEVILL. 1858.2.88), que le lotissement par attribution n'est pas dans les pouvoirs du juge. Telle est l'opinion de MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 552, n° 1164; BIOCHE, v° *Partage*, n° 195. M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1835, pense qu'en certains cas, suivant l'espèce, le partage peut être fait par voie d'attribution.

2506 ter. *Quand peut-on dire que les droits des intéressés sont* LIQUIDES?

† C'est lorsqu'ils sont constants et déterminés, soit par la loi, soit par un testament reconnu valable, soit enfin par la convention, s'il s'agit de la simple division d'objets possédés par des cointéressés, de manière que chacun connaisse sa part, et qu'il ne s'élève à ce sujet aucune contestation sur la quotité. Alors, en effet, il n'est besoin ni d'acte ni de jugements préliminaires de partage; les experts forment les lots comme le prescrit l'art. 466, Cod. civ. CARR.

Cette explication fort exacte est reproduite par M. PAIGNON, t. 2, p. 111 n° 282.

ART. 976. Dans les autres cas, et notamment lorsque le tribunal aura ordonné le partage sans faire procéder à un rapport d'experts, le poursuivant fera sommer les copartageants de comparaître, au jour indiqué, devant le notaire commis, à l'effet de procéder aux compte, rapport, formation de masse, prélèvements, composition de lots et fournissements, ainsi qu'il est ordonné par le Code Napoléon, article 828.

Il en sera de même après qu'il aura été procédé à la licitation, si

le prix de l'adjudication doit être confondu avec d'autres objets dans une masse commune de partage pour former la balance entre les divers lots.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 594.

SIGNIFICATION *du jugement d'homologation avec sommation de comparaître devant le notaire commis pour procéder aux opérations du partage*, p. 594, n° 980.

Le tribunal ne peut pas procéder par lui-même aux comptes, rapports, prélèvements, etc. — *Voy.* le commentaire DVI *septies decies*.

QUESTIONS TRAITÉES : Un tribunal saisi d'une demande en partage entre majeurs et mineurs doit-il renvoyer les parties devant un notaire, pour les opérations du partage? *Q.* 2506 *quater*.—Dans quels cas y a-t-il lieu à l'application de l'art. 976? *Q.* 2506 *quinquies*.— Les notaires commis pour procéder à une liquidation ou à un partage doivent-ils indiquer le jour où commenceront leurs opérations au bas d'une requête présentée par l'avoué poursuivant? S'ils répondent une semblable requête, l'espèce d'ordonnance qu'ils rendent doit-elle être portée sur le répertoire? *Q.* 2506 *quinquies* (A). — La sommation de paraître devant le notaire doit-elle être notifiée par exploit à domicile ou par acte d'avoué à avoué? *Q.* 2506 *sexies*.

DVI *septies decies*. † Cet article et plusieurs de ceux qui le suivent déclarent comment doit s'exécuter l'art. 828, C. civ., relativement au compte des copartageants, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire par chacun des copartageants.

Peut-il jamais y avoir lieu à ce que le juge procède directement et par lui-même à ces opérations?

Ce point fut vivement controversé lors de la discussion du projet du Code de procédure de 1807, sinon d'après les observations de la magistrature, du moins d'après les réclamations des deux classes d'officiers ministériels qui concourent également à l'avantage d'être utile aux parties, les *avoués* et les *notaires*.

« Sans doute, disait-on pour les premiers, un partage peut être fait par un notaire, comme par tout autre amiable compositeur, lorsqu'on est d'accord; le notaire est un fonctionnaire public, mais pour donner seulement l'authenticité aux conventions qu'on veut lui porter à rédiger. L'action en partage appartient, comme toutes les autres actions, aux tribunaux. Le refus ou l'impossibilité d'y procéder amiablement, qui donne ouverture à cette action, la classe nécessairement parmi les affaires contentieuses ou judiciaires auxquelles les notaires sont étrangers. »

Les notaires faisaient valoir « l'intérêt des familles dont ils ont la confiance, conservent les titres, connaissent les affaires; la nature de leur ministère, qui, n'ayant rien de contentieux, peut remplacer par un conciliation utile la décision des tribunaux. » Ils indiquaient le texte même de l'art. 828, C. civ., portant que le juge commis pour les opérations du partage renvoie les parties *devant un notaire*, pour y procéder aux comptes, etc.

On répondait « que le renvoi au notaire était une faculté accordée au juge, pour le soulager, et non pas une obligation qui le soumît à se dépouiller de ce qu'il croyait pouvoir faire; et que s'il voulait terminer lui-même les opérations du partage, le recours au notaire était un circuit inutile. »

Ainsi, la juridiction des tribunaux à conserver dans son intégrité; l'intérêt des avoués, qui est à plus d'un égard celui du public, qu'ils servent et dont ils sont les mandataires nécessaires; l'intérêt des notaires, qui n'est

pas moins celui des citoyens, lorsqu'ils veulent recourir à eux pour faire rédiger et *authentiquer* leurs accords; l'intérêt prédominant du public, auquel sont subordonnés les droits et prérogatives des officiers ministériels et même des tribunaux établis pour son utilité; enfin la nécessité de prévenir des incertitudes et des contestations avaient donné une haute importance à la question.

Ce fut donc après un mur examen qu'il fut reconnu que les partages se compliquent souvent d'opérations de calculs et de combinaisons qui ne sont pas plus du ministère des juges que des vérifications ou des opérations d'experts; que les juges doivent décider les questions contentieuses et abandonner l'application de leurs décisions à ceux qui ont charge par la loi de les exécuter; que lors même qu'on donnerait aux juges la faculté de s'y livrer, ou ils se seraient détournés de leurs occupations essentielles, ou ils s'en seraient remis aux greffiers, à des commis ou aux avoués; que les juges qui s'assujettiraient à procéder eux-mêmes aux comptes, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, ne pourraient le faire pour les parties avec le même avantage que le notaire, qui a plus de temps à leur donner, dont les fonctions ont un caractère plus amiable, et qui, dans l'exercice de ce ministère, dont les premières vertus sont l'exactitude, la régularité et l'esprit de conciliation, a dû en contracter l'habitude.

Tels sont les motifs pour lesquels la loi a laissé aux tribunaux, dans les partages comme dans les autres affaires, la décision des points contentieux, et confié exclusivement aux notaires, sous la surveillance et sauf la censure de la justice, tous les travaux purement pratiques de dépouillement de pièces, de calculs, de conférence avec les parties, qu'exigent toutes liquidations. (Exposé des motifs et rapport au Corps législatif.)

Ainsi, les notaires exercent aujourd'hui, sous ce rapport, des fonctions qui autrefois étaient dévolues aux commissaires, enquêteurs et examinateurs. CARR.

Il résulte de ces observations que le tribunal ne peut jamais procéder lui-même, ou par un juge-commissaire, aux comptes, rapports, prélèvements, etc.; que le notaire a seul qualité pour ces opérations. Cette doctrine a été appliquée par les Cours de Montpellier, 5 août 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 690); de Metz, 27 juin 1826 (*J. Av.*, t. 27, p. 88), et de Toulouse, 18 janv. 1832 (*J. P.*, 3e éd., t. 24, p. 597), et elle est embrassée par MM. PAIGNON, t. 2, p. 112, n° 284, et BIOCHE, v° *Partage*, n° 148; mais M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 617, pense que le ministère du notaire n'est pas indispensable. *Voy. Q.* 2506 *quater*.

Le notaire est d'ailleurs seul revêtu du droit de faire le travail, et peut, en conséquence, refuser d'insérer dans son procès-verbal le plan dressé, pour base de l'opération, par l'un des successibles; Amiens, 21 déc. 1830 (*J. Av.*, t. 45, p. 736; DEVILL., 1833.2.476).

C'est encore le besoin de mettre le texte du nouvel art. 976 en harmonie avec les innovations contenues aux articles précédents qui a fait introduire quelques changements à l'ancienne rédaction. Ainsi, puisque le notaire était déjà commis, aux termes de l'art. 969, il fallait renvoyer directement devant lui, et les parties ne devaient pas être appelées préalablement devant le juge-commissaire pour entendre celui-ci ordonner le renvoi.

Et, d'un autre côté, pour assurer l'exécution de l'art. 970, il fallait déclarer que le notaire composerait les lots, à défaut des experts, quand le tribunal aurait jugé convenable de se passer de leur intervention.

Voy. l'exposé des motifs à la Chambre des pairs, *suprà*, p. 8, et les rapports aux deux Chambres, *suprà*, p. 50 et 86.

2506 quater. *Un tribunal saisi d'une demande en partage doit-il renvoyer les parties devant un notaire pour toutes les opérations du partage ?*

† Il résulte des dispositions de l'art. 828, C. civ., et de l'art. 976, C. proc., que les tribunaux ne peuvent diviser la demande en partage, en renvoyant devant un juge-commissaire pour le partage des immeubles, et devant un notaire pour celui des meubles. Ainsi, le juge-commissaire ne peut jamais faire le partage; il est toujours obligé de renvoyer pour le tout devant un notaire. *Voy.* arrêt de la Cour de Paris, du 17 août 1810 (*J. Av.*, t. 16, p. 684; *S.* t. 11, *DD.*, p. 443, et le *Nouv. Rép.*, au mot *Notaire*, t. 8, p. 582). CARR.

Cela est hors de contestation. Voy. *conf.* MM. BIOCHE, v° *Partage*, nos 111 et 148; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 549, n° 1163, et DALLOZ, v° *Success.*, n° 1742 et suiv. Un arrêt de la Cour de cass., du 26 avril 1808 (*J. Av.*, t. 16, p. 678), avait jugé, il est vrai, que les tribunaux pouvaient, pour le partage d'une succession, renvoyer les parties devant des experts, l'art. 828, C. N., qui prescrit de les renvoyer devant un notaire n'étant que facultatif. Il existe, dans le même sens, un arrêt de la Cour de Grenoble, du 23 nov. 1826 (*Journ. de cette Cour*, t. 3, p. 304).

Mais cette jurisprudence, fort contestable sous le Code de 1807, n'est assurément plus admissible, aujourd'hui que l'art. 969 prescrit de nommer *toujours* le notaire dès le début de la procédure, et que le législateur a clairement exprimé son intention à ce sujet. *Voy.* p. 1570, n° DVI *septies decies*. La Cour de cassation avait même décidé, le 19 juill. 1838 (*J. Av.*, t. 82, p. 180, art. 2636), qu'il résultait de la combinaison des art. 466 et 838, C.N., et 975 à 981, C.P.C., que le renvoi devant notaire, pour être procédé aux opérations du partage, était obligatoire et non facultatif.

Cependant le tribunal civil d'Avallon a jugé, le 25 juin 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 178, art. 2636), que le tribunal saisi d'une demande en partage peut décider qu'il y sera immédiatement procédé, sans expertise préalable, et afin d'éviter les frais, procéder lui-même à la composition des lots, ordonner devant lui le tirage au sort, envoyer chacun des copartageants en possession des biens compris dans le lot qui lui est échu, en renvoyant les parties devant notaire pour le partage des biens immeubles.

Le tribunal d'Avallon a réalisé la mesure du partage sans en donner aucun motif qui puisse être discuté. Il a tranché ainsi, en fait, sans considérations juridiques, une question unanimement résolue en sens contraire par la doctrine et la jurisprudence. La même solution résulte aussi d'un jugement du tribunal civil de Saint-Omer, du 10 fév. 1854 (t. 79, p. 384, art. 1835), qui me paraît tout aussi contraire aux principes.

2506 quinquies. *Dans quels cas y a-t-il lieu à l'application de l'art. 976?*

† C'est lorsque les droits ne sont pas liquides, ou qu'étant certains, quant aux parts qui reviennent à chacun, la licitation ayant eu lieu, le prix de l'immeuble licité doit être confondu dans une masse commune de partage, à l'effet de former la balance entre les divers lots : alors le ministère du notaire est indispensable; car le tribunal, ou même un juge, ne pourrait s'occuper de semblables opérations, sans y sacrifier un temps précieux qu'il doit tout entier à l'administration de la justice. Il a d'ailleurs été dans l'in-

tention formelle du législateur d'appeler toujours les notaires, comme les délégués actuels des tribunaux, dans tout ce que les partages n'offrent pas de contentieux. (*Voy.* l'exposé des motifs, éd. F. Didot, p. 332 et suiv., et *suprà*, p. 1570, le commentaire.)

C'est par suite de cette intention du législateur que M. Lepage, dans ses *Questions*, p. 631 et 632, dit avec raison qu'on doit nommer un notaire pour liquider la succession, même lorsqu'il n'y a que des deniers à partager et aucun objet en nature; d'où l'on peut conclure que l'on n'est dispensé de nommer un notaire, après la licitation des biens, que quand les droits des copartageants dans le prix des ventes sont connus, et qu'il ne s'agit plus que d'effectuer la délivrance des deniers. CARR.

C'est la conséquence de ce que j'ai dit au commentaire de l'article et sous le numéro précédent; cette doctrine a été consacrée par la Cour de Besançon, le 20 juin 1818 (*J. Av.*, t. 16, p. 705).

2506 quinquies (A). *Les notaires commis pour procéder à une liquidation ou à un partage doivent-ils indiquer le jour où commenceront leurs opérations au bas d'une requête présentée par l'avoué poursuivant? S'ils répondent une semblable requête, l'espèce d'ordonnance qu'ils rendent doit-elle être portée sur le répertoire?*

En traçant, dans mon *Form. de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 595 et s., nos 981 et s., les formules des divers actes du ministère des notaires dans une procédure de partage, j'ai toujours supposé que les jours de comparution étaient indiqués par cet officier public, soit verbalement, soit par écrit, mais jamais d'une manière officielle, à la suite d'une requête présentée par l'avoué poursuivant. Nulle part, en effet, le tarif de 1807 ou celui de 1841 ne prévoit la nécessité de tels actes, qui me paraissent essentiellement frustratoires. Cependant, devant certains tribunaux, cet usage s'est établi, et n'a pas donné lieu à des réclamations de la part des copartageants; mais il a fait surgir une question, celle de savoir si le notaire doit porter sur le répertoire l'espèce d'ordonnance par laquelle il indique les jours et heures de la comparution. Deux fois cette question a été soumise au tribunal civil de Vesoul, qui l'a résolue affirmativement en faveur de la régie par ses jugements des 8 déc. 1851 et 20 juill. 1853. Ce dernier jugement a été l'objet d'un pourvoi rejeté le 4 avril 1854, sur le motif que l'art. 29 de la loi du 25 vent. an XI oblige les notaires à tenir un répertoire sur lequel ils doivent inscrire à leur date tous les actes et écrits de leur ministère, à l'exception de certains écrits spécifiés par la loi; que l'acte par lequel un notaire commis par jugement pour procéder à une liquidation fixe un jour pour la comparution devant lui des parties intéressées à cette liquidation est un acte du ministère du notaire, constituant un préliminaire à la liquidation, emportant pour les parties obligation sous peine de défaut à se trouver au jour indiqué en l'étude du notaire, d'où il suit que cet acte doit être inscrit au répertoire, sous peine d'amende.

Cet arrêt n'implique aucune approbation de la procédure suivie à Vesoul. Au point de vue fiscal, il est vivement critiqué par mes honorables confrères les rédacteurs du *Contrôleur de l'Enregistrement*, année 1854, p. 133, art. 10, 213. J'emprunte à leurs observations sur cet arrêt et à celles qui accompagnent le jugement de 1851 (*Contrôleur*, 1852, p. 196, art. 9559) les passages suivants, qui résument toute ma doctrine sur l'inutilité des actes dont il s'agit :

« Le notaire qui doit procéder à une liquidation ou à une vente, ou à une opération quelconque, soit qu'il ait été commis par la justice, soit qu'il ait été chargé par les parties, n'a pas d'ordonnance à rendre. Le Code de procédure parle quelquefois des ordonnances d'un juge-commissaire, le tarif prévoit également l'obtention par l'avoué de ces ordonnances. La loi du 22 frim. an VII a tarifé les ordonnances des juges, les ordonnances sur requêtes et mémoires; mais nulle part il n'est question des ordonnances des notaires. Le notaire qui doit procéder à un acte doit, sans doute, être préalablement consulté sur la fixation du jour; mais une indication orale, une lettre, suffisent, et il n'est pas nécessaire que cette indication soit constatée. S'il devait y avoir une ordonnance, il y aurait une requête, et une requête ne se fait que par l'intermédiaire d'un avoué. Or, devant les notaires, les avoués n'ont pas de rôle officiel. Si une partie a intérêt à constater qu'elle a appelé une autre partie pour la faire trouver à jour fixé chez un notaire, elle est obligée de lui faire sommation par huissier. Ce n'est donc pas une ordonnance que rend le notaire lorsqu'il indique un jour.

« Du reste, MM. les notaires tireront de l'arrêt ci-dessus cette conséquence qu'ils doivent s'abstenir d'indiquer sur papier timbré les *rendez-vous* qui leur seront demandés, car c'est en définitive à cela que se réduit l'*acte notarié* dont il s'agit; ils se borneront à écrire une lettre, et ce sera à la partie qui croira avoir à prendre de plus grandes précautions à sommer ses cointéressés par un acte extrajudiciaire auquel le notaire sera étranger. »

Telle est aussi l'opinion exprimée dans le *Journ. du Notariat* du 3 mai 1856, n° 953.

2506 sexies. *La sommation de comparaître devant le notaire doit-elle être notifiée par exploit à domicile ou par acte d'avoué à avoué?*

La Cour de Toulouse a jugé, le 20 mars 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 589), que la sommation est valablement donnée par acte d'avoué à avoué.

Elle se fonde sur ce que l'avoué est censé représenter la partie pour tous les actes de la procédure à l'égard desquels une notification à personne n'est pas spécialement prescrite par la loi.

Je n'adopte pas cette opinion, et, dans l'espèce, je pense qu'il s'agit d'un acte personnel, puisque l'art. 977, en refusant des honoraires au conseil dont la partie se fait assister, suppose nécessairement qu'elle doit comparaître elle-même.

Dès lors on ne saurait prétendre qu'une sommation à avoué puisse suffire pour l'avertir.

MM. RODIÈRE, t. 3, p. 463; BIOCHE, v° *Partage*, n° 147, et DALLOZ, v° *Succes.*, n° 1751, estiment que la sommation peut être donnée par acte d'avoué à avoué, et qu'il convient qu'elle soit notifiée huit jours ou au moins trois jours francs à l'avance. Quant au délai, je partage l'avis de ces auteurs.

ART. 977. Le notaire commis procédera seul et sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins : si les parties se font assister auprès de lui d'un conseil, les honoraires de ce conseil n'entreront point dans les frais de partage et seront à leur charge.

Au cas de l'article 837 du Code Napoléon, le notaire rédigera en un procès-verbal séparé les difficultés et dires des parties; ce procès-verbal sera, par lui, remis au greffe, et y sera retenu.

Si le juge-commissaire renvoie les parties à l'audience, l'indication du jour où elles devront comparaître leur tiendra lieu d'ajournement.

Il ne sera fait aucune sommation pour comparaître soit devant le juge, soit à l'audience.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 595 à 599.

1° PROCÈS-VERBAL *de compte, liquidation et partage, dressé par le notaire liquidateur*, p. 595, n° 984.
2° PROCÈS-VERBAL *constatant les difficultés survenues entre les parties*, p. 599, n° 982.
3° ACTE *de dépôt au greffe du procès-verbal qui précède*, p. 599, n° 983.

QUESTIONS TRAITÉES : L'avoué constitué sur une demande en liquidation et partage peut-il, sans mandat spécial, représenter son client devant le notaire liquidateur commis par le tribunal? *Q.* 2506 *sexies* (A).—Doit-on, nonobstant la dernière disposition de l'art. 977, sommer les parties de comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience, pour voir prononcer sur les difficultés qui peuvent survenir dans le cours des opérations du notaire? *Q.* 2506 *septies*.—Le dépôt du procès-verbal du notaire doit-il nécessairement être fait au greffe? Ce procès-verbal peut-il être notifié? *Q.* 2506 *octies*. — Le jugement rendu par défaut sur le renvoi du juge-commissaire à l'audience est-il susceptible d'opposition? *Q.* 2506 *octies* (A).

DVI *duodevicies*. † Lorsque les notaires procèdent à une liquidation sur la réquisition des parties, c'est un véritable contrat qu'ils rédigent; contrat qui recèle en lui-même tout le principe de sa force, et qui, pour cela, doit être accompagné de toutes les solennités propres à assurer qu'il est légitime. Au contraire, dans les liquidations où ces mêmes fonctionnaires opèrent sur la délégation de la justice, ce n'est plus un contrat qu'ils dressent, mais un acte destiné à régler les intérêts de ceux qui refusent de contracter ou qui en sont incapables.

Et comme un tel acte ne reçoit pas son autorité de lui-même, mais de la sanction de la justice, il est aisé de sentir pour quelles raisons notre art. 977 dispense le notaire, dans ces occasions, de l'assistance d'un autre notaire et de celle des témoins instrumentaires.

La première disposition du même article est remarquable.

On ne pouvait sans doute exclure de l'étude des notaires les conseils que les parties voudraient y amener pour l'éclaircissement et la défense de leurs droits; mais on a statué que les honoraires de ces conseils n'entreraient point en frais de partage : chacun doit payer les secours qu'il a voulu employer.

La raison en est simple : si les conseils eussent été à la charge de la succession, aussitôt qu'un seul copartageant ferait cette dépense commune, tous voudraient la faire; en la mettant au compte de chacun, on a du moins une garantie qu'on n'y recourra que par nécessité et sans préjudice pour ceux qui ne l'auront pas regardée comme utile à leurs intérêts. CARR.

Je ferai remarquer, avec MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 619; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 551, n° 1163; BIOCHE, v° *Partage*, n° 174; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1752, que le procès-verbal dont parle l'article est un acte distinct et séparé de l'acte de partage. Aussi la minute doit en être déposée au greffe, parce qu'il contient les difficultés sur lesquelles le tribunal doit prononcer, tandis que, d'après l'art. 981, c'est en expédition que l'acte de partage doit être remis à la partie la plus diligente; M. PIGEAU, *Comm.*, 2, p. 686 et 690, fait la même observation.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 463, explique, par la raison qui vient d'être donnée, pourquoi le notaire, dans la rédaction du procès-verbal, est dispensé des solennités prescrites pour les actes notariés, par la loi du 25 vent. an XI.

Mais il doit se conformer aux lois sur le timbre; ainsi le tribunal de Mortain a jugé avec raison, le 5 juill. 1856 (*Contrôleur*, 1856, p. 402, art. 10867), que le notaire contrevient à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII, et à l'art. 49 de celle du 5 juin 1850, s'il mentionne des quittances non enregistrées, produites à l'appui d'un compte et sans énoncer si elles étaient sur timbre.— C'est parce que le notaire liquidateur est le délégué de la justice que je crois, avec la Cour de Caen, arrêt du 23 déc. 1848, que la demande formée dans un partage de succession, devant le notaire liquidateur, fait courir les intérêts. *Conf.* M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1682.

2506 sexies (A). *L'avoué constitué sur une demande en liquidation et partage peut-il, sans mandat spécial, représenter son client devant le notaire liquidateur commis par le tribunal?*

Il ne s'agit pas ici d'une vente d'immeubles renvoyée devant notaire, qui, pour être menée à fin, a besoin du concours tout à la fois de cet officier public et des avoués des parties intéressées. V. *suprà*, Q. 2505 *septies* (A).—C'est l'art. 977, C.P.C., qui régit l'espèce; cet article veut que le notaire procède seul et que les honoraires des conseils dont les parties peuvent se faire assister n'entrent point en taxe; une conséquence de ce principe, c'est qu'il a été dans la pensée du législateur que les parties fissent leurs affaires par elles-mêmes. Qui en effet peut, mieux qu'elles, donner en cette matière les renseignements destinés à faciliter le travail des notaires? — Comment un avoué, sans pouvoir spécial, pourrait-il avoir capacité pour représenter son client devant ce notaire?—Son mandat *ad litem* est évidemment insuffisant.

Le tribunal civil de Tours s'est prononcé dans ce sens le 10 janv. 1850, en se fondant sur ce que, si les avoués sont les mandataires légaux et nécessaires de leurs clients, ils ne jouissent de cette attribution que lorsqu'ils occupent devant le tribunal ou devant le juge par lui commis, ou lorsqu'enfin leur ministère est forcé, comme quand il s'agit de reddition de compte ou d'enquête, etc. Dans ces divers cas, les émoluments qui leur sont dus sont compris dans les frais de l'instance, et comme tels, mis à la charge de la partie qui succombe; lorsqu'au contraire les parties pouvant agir seules ou en personne, comme en matière d'expertise ou de liquidation devant notaire, se font cependant assister par un avoué, cet officier ministériel comparaît alors plutôt pour le besoin de son client que dans l'intérêt de la justice. Les émoluments auxquels il peut avoir droit doivent toujours rester à la charge de la partie qui l'a requis, et il ne peut plus avoir que le caractère de simple mandataire, et, comme tel, il est soumis à l'exhibition et au dépôt des pouvoirs à lui donnés, puisqu'aux termes de l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI, le notaire doit, à peine d'amende, annexer les procurations aux minutes, lorsque les parties emploient des mandataires.—On ne comprendrait pas comment, en l'absence de sa partie et sans mandat spécial de sa part, un avoué pourrait comparaître aux opérations renvoyées devant un notaire, qui consistent toujours en comptes entre copartageants, formation de la masse, composition des lots et fournissements à faire à chacun des copartageants (art. 828, C. N.), lorsqu'aux termes de l'art. 352, C. P. C., un avoué ne peut, sans un pouvoir spécial, faire, donner ou accepter aucunes offres, aucuns aveux ou consentement.

C'est ainsi d'ailleurs que procède la pratique. *Voy.* M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 754.

2506 septies. *Doit-on, nonobstant la dernière disposition de l'art. 977, sommer les parties de comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience, pour voir prononcer sur les difficultés qui peuvent survenir dans le cours des opérations du notaire?*

† Nonobstant cette disposition, dit M. PIGEAU, t. 2, p. 688, comme le commissaire doit faire son rapport sur les pièces qui lui ont été remises; qu'il peut arriver que les autres parties aient aussi des pièces à communiquer; qu'elles ont d'ailleurs le droit d'adresser au tribunal des observations sur le rapport du commissaire (art. 111), il est nécessaire de les sommer de se présenter chez le commissaire, pour faire fixer le jour où le rapport aura lieu et pour déposer les pièces qu'elles peuvent avoir, et qui seront nécessaires pour le rapport.

M. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 714, not. 18, fait observer, sur cette décision, que le texte de l'art. 977 est trop positif pour qu'on puisse l'admettre, et cette observation nous paraît d'autant plus juste, que le tarif ne porte aucune taxe pour cette sommation à faire, dans les cas indiqués par M. Pigeau.

C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 10 août 1809 (*J. Av.*, t. 16, p. 679), cité par HAUTEFEUILLE, p. 570, et ce que semble admettre un arrêt de la Cour de cass., du 22 fév. 1813, rapporté au *Bulletin officiel*. CARR.

M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 177, est du même avis.

Dans une espèce sur laquelle est intervenu un arrêt de la Cour d'Orléans, du 12 juin 1845 (*J. Av.*, t. 71, p. 407), le notaire liquidateur, ne pouvant accorder les parties, s'était borné à les renvoyer à se pourvoir devant le juge-commissaire, ce qu'elles firent en effet, en présentant requête à ce magistrat, qui rendit une ordonnance par laquelle il fixa le jour où il les entendrait. Sommation fut donnée aux adversaires de comparaître ce jour-là. M. RODIÈRE, t. 3, p. 464, enseigne que cette procédure vient inutilement grossir les frais de l'instance, et qu'elle est occasionnée par la faute du notaire qui doit constater, dans son procès-verbal, qu'il a ajourné les parties à comparaître à jour marqué devant le commissaire : s'il ne le fait pas, les parties ne sont tenues de comparaître devant le juge qu'autant qu'un jour a été indiqué par ce dernier, et que cette indication a été, par sommation, transmise aux intéressés.

Au point de vue de la procédure, il y a évidemment lacune dans la disposition de l'art. 977. J'ai examiné cette position dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 600, et voici comment je me suis exprimé :

« L'application de l'art. 977, dans sa disposition finale, donne lieu à de sérieuses difficultés. En proscrivant d'une manière absolue toute sommation pour comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience, la loi a placé les praticiens dans un singulier embarras. La mission du notaire se borne à renvoyer les parties à se pourvoir pour le règlement des difficultés constatées dans le procès-verbal dont la minute est déposée au greffe. Le notaire ne peut pas assigner aux parties le jour où elles doivent comparaître devant le juge-commissaire, parce qu'il ne sait pas quand il plaira à ce magistrat d'entendre les parties, et qu'il n'est pas tenu de s'en informer. C'est donc le poursuivant, ou la partie la plus diligente, qui doit prévenir son avoué Que doit faire ce dernier lorsque le notaire a déposé son procès-verbal? A

Toulouse, cet avoué fait notifier une simple sommation d'audience aux avoués des autres parties, et lorsque le juge-commissaire, prévenu par lui, est prêt, l'incident est jugé sur son rapport. Si l'une des parties n'a pas d'avoué constitué, elle est appelée par un ajournement dans la forme ordinaire. — Dans d'autres tribunaux, l'avoué poursuivant obtient du juge-commissaire, au bas du procès-verbal déposé, une ordonnance de renvoi. L'avoué a droit à une vacation de six francs pour assistance à ce renvoi.

« A Paris, l'avoué du poursuivant donne avenir aux avoués des autres parties pour le jour indiqué dans l'ordonnance, et, si une partie n'a pas d'avoué, on l'appelle à l'audience par une assignation dans la forme ordinaire. Cette marche me paraît la plus régulière. Elle a néanmoins l'inconvénient de ne faire du juge-commissaire qu'un intermédiaire entre les parties et le tribunal, intermédiaire dont le rôle se borne à une simple indication de renvoi. Pour que le vœu de la loi fût rempli, il faudrait que les parties fussent sommées par exploit ou par acte d'avoué, suivant les circonstances, de comparaître devant le juge-commissaire au jour indiqué par l'ordonnance de ce magistrat, pour être entendues par lui, et, faute de s'entendre sur leurs prétentions respectives, voir fixer le jour où le rapport serait présenté au tribunal, devant lequel lesdites parties seraient tenues de comparaître sans sommation nouvelle. Ainsi seraient conciliées, à peu de frais, toutes les nécessités de la situation. Les termes prohibitifs de la loi semblent ne permettre, en pareil cas, que des démarches officieuses entre le juge-commissaire et les avoués. C'est évidemment une lacune échappée aux prévisions du législateur, qui ne s'est pas aperçu que le but essentiel qu'il se proposait, c'est-à-dire mettre les parties en présence devant le juge-commissaire, ne pouvait être atteint à cause de l'absence des mesures qu'il défendait de prendre. Quoi qu'il en soit, c'est aux tribunaux à corriger ce que la loi présente de défectueux, et MM. les avoués doivent se conformer aux usages suivis dans le ressort où ils exercent. Les traditions suffisent pour les éclairer. Dans mon *Commentaire du tarif*, t. 2, p. 471, n° 61, j'avais adopté l'opinion qui proscrit toute sommation. J'ai reproduit cette doctrine *Q.* 2506 *septies*. Un examen plus attentif et le respect dû au droit de la défense ont modifié mon sentiment.

« Au jour fixé, le juge-commissaire fait son rapport, et le tribunal statue. Expédition du jugement est levée par le poursuivant, qui la signifie à avoué et à partie, avec sommation de comparaître devant le notaire au jour indiqué par ce dernier. Dans l'intervalle, cet officier public termine son travail. Il en donne ensuite connaissance aux parties, qui l'approuvent, et cette approbation est constatée par un procès-verbal. Les frais du jugement sont ceux d'un jugement sur incident. Les avoués, qui ont obtenu la distraction des dépens employés en frais privilégiés de partage, doivent faire notifier un extrait du dispositif au notaire, s'ils veulent conserver le privilége, afin que cet officier public déduise le montant de ces frais de la masse à partager. »

M. RODIÈRE, t. 3, p. 464, pense que le juge-commissaire doit tâcher de concilier les parties, et s'il n'y parvient pas, ou si quelqu'une ne se présente pas devant lui, il les renvoie à l'audience. Si mon honorable collègue a voulu exprimer cette pensée, qu'il était bon, qu'il était utile, qu'il entrait dans les devoirs bien entendus du juge-commissaire de tenter cette conciliation, je suis de son avis; mais, s'il a entendu dire que ce juge était *tenu*, avant d'ordonner le renvoi devant le tribunal, de pratiquer cet essai ; que c'était là une formalité à laquelle les parties avaient droit, et dont l'omission pouvait faire l'objet d'un recours, je ne partage pas son opinion, car je ne retrouve pas, dans le contredit élevé par un des copartageants, les caractères *de demande principale, introductive d'instance*, exigés par l'art. 48, C. P. C.

C'est aussi ce qui a été jugé par la Cour d'Orléans, dans l'arrêt précité du 12 juin 1845, et M MORIN a approuvé cette solution dans les observations qui suivent cet arrêt. — Compar. SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 90 *bis* et 5.

2506 octies. *Le dépôt du procès-verbal du notaire doit-il nécessairement être fait au greffe? Ce procès-verbal peut-il être notifié?*

† L'arrêt de la Cour d'Orléans ci-dessus mentionné (*J. Av.*, t. 18, p. 678) a décidé que le juge-commissaire pouvait lui-même, du consentement de toutes les parties intéressées comparantes et majeures, recevoir en son hôtel le procès-verbal du notaire, et que le défaut de présence du greffier, pour le recevoir et signer l'acte, n'étant qu'un fait de discipline, il ne constituait pas un mal jugé de la part du commissaire. Quoi qu'il en soit, la prudence exige que l'on se conforme strictement à la disposition de l'article 977. CARR.

Je crois même que c'est la seule marche régulière.

Le procès-verbal des difficultés ne doit jamais être notifié : le rapport du juge-commissaire suffit pour en saisir le tribunal. *Voy.* sur cette question une délibération du tribunal civil de la Seine (*J. Av.*, t. 43, p. 410). *Conf.* MM. BIOCHE, v° *Partage*, n° 174; DALLOZ, v° *Succession*, n° 1752.

2506 octies (A). *Le jugement rendu par défaut sur le renvoi du juge-commissaire à l'audience est-il susceptible d'opposition?*

M. RODIÈRE, t. 3, p. 464, se demande si, lorsque quelqu'une des parties ne se présente pas à l'audience au jour marqué par le juge commissaire, elle peut former opposition au jugement qui interviendra. Il se décide pour l'affirmative, sur le motif que la voie de l'opposition est tellement favorable, qu'il faudrait, pour l'exclure, une disposition formelle qui n'existe pas ici. On pourrait croire que tel est aussi mon sentiment, si on généralisait trop la dernière phrase de ma *question* 2504 *terdecies*, tandis que je suis porté à admettre (Voy. *infrà*, *Q.* 2507 *octies* B) que, lorsque les parties ont comparu devant le notaire liquidateur, il n'y a plus d'opposition possible au jugement qui prononce sur le contredit. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour d'Orléans, du 12 juin 1845 (*J. Av.*, t. 71, p. 407), et M MORIN, en adhérant à cette jurisprudence, cite dans ce sens un arrêt de la Cour de Paris, du 22 déc. 1838.

ART. 978. Lorsque la masse du partage, les rapports et prélèvements à faire par chacune des parties intéressées, auront été établis par le notaire, suivant les articles 829, 830 et 831 du Code Napoleon, les lots seront faits par l'un des cohéritiers, s'ils sont tous majeurs, s'ils s'accordent sur le choix, et si celui qu'ils auront choisi accepte la commission ; dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renverra les parties devant le juge-commissaire, et celui-ci nommera un expert.

ART. 979 Le cohéritier choisi par les parties, ou l'expert nommé pour la formation des lots, en établira la composition par un rapport qui sera reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes.

ART. 980. Lorsque les lots auront été fixés, et que les contesta-

tions sur leur formation, s'il y en a eu, auront été jugées, le poursuivant fera sommer les copartageants à l'effet de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire, pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre lecture, et le signer avec lui, si elles le peuvent et le veulent.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 601 à 607.

1° REQUÊTE *présentée au juge-commissaire pour obtenir l'indication du jour auquel les copartageants seront sommés de comparaître devant lui, afin d'être présents à la nomination de l'expert qui formera les lots*, p. 604, n° 984.

2° SIGNIFICATION *aux avoués des cohéritiers de la requête et de l'ordonnance qui précèdent, avec sommation de comparaître devant le juge-commissaire*, p. 602, n° 985.

3° PROCÈS-VERBAL *constatant la comparution des parties devant le juge-commissaire, et ordonnance de nomination de l'expert*, p. 603, n° 986.

4° PROCÈS-VERBAL *de composition de lots*, p. 603, n° 987.

5° SOMMATION *d'assister à la clôture du procès-verbal de liquidation*, p. 605, n° 988.

6° PROCÈS-VERBAL *des opérations du notaire liquidateur*, p. 607, n° 989.

QUESTIONS TRAITÉES : S'il y a des mineurs, des interdits ou des absents, les lots peuvent-ils être faits par un cohéritier? *Q.* 2507. — Quelle est la marche à suivre pour faire nommer un expert, dans le cas prévu par l'art. 978, et comment procede cet expert ou le copartageant nommé pour composer les lots? *Q.* 2507 *bis*.—La sommation prescrite par l'art. 980 est-elle toujours nécessaire? *Q.* 2507 *ter*. — Que doit faire le notaire, lorsque, sur la sommation qui leur a été faite, les parties ne se présentent pas dans son étude ou refusent de signer? *Q.* 2507 *quater*. — Peut-on opposer la signature donnée au procès-verbal comme une fin de non-recevoir contre la demande en rescision formée en temps utile? Q. 2507 *quinquies*.

DVI *novies et decies*. † Les articles ci-dessus règlent les opérations à faire par le notaire, et déterminent, par leur nature, la division des fonctions de cet officier et de celles du juge-commissaire que le tribunal a également commis par le même jugement qui, en ordonnant le partage, a renvoyé les parties devant un notaire. Le juge est délégué pour le rapport au tribunal et pour préparer ses décisions; le notaire pour les calculs et l'application de ce qui est décidé. CARR.

Pour la manière d'appeler les parties, voy. Q. 2506 *sexies*.

2507. *Si l'y a des mineurs, des interdits ou des absents, les lots peuvent-ils être faits par un cohéritier?*

† Non; il faut en ce cas qu'un expert soit nommé par le juge-commissaire. CARR.

C'est aussi, et avec raison, l'avis de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 620; DUTRUC, n° 452; PAIGNON, t. 2, p. 119, n° 226, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 552, n° 1164. M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 166, dit qu'il n'y a pas lieu à désignation d'expert, lorsque le tribunal a dispensé de l'expertise préalable; il indique que tel est l'usage à Paris. M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1816, rappelle les opinions émises, mais ne se prononce pas.

La Cour de Caen, par deux arrêts des 30 janv. 1843 et 29 avril 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 372), a décidé, conformément à mon opinion, que dans les partages où les mineurs sont intéressés, le juge-commissaire doit nommer un expert pour la formation des lots, bien que le tribunal saisi de la demande

ait ordonné qu'il serait procédé au partage sans expertise préalable. L'art. 10, § 4, du tarif du 10 oct. 1841, semblerait contraire à cette opinion, si l'on s'attachait judaïquement aux termes dans lesquels il est conçu. Il ne doit être entendu que pour les cas où la formation des lots est p ssible sans l'intervention d'un expert. — L'ordonnance n'a pas dérogé au texte formel de l'art. 978, qui modifie les expressions générales de l'art. 970.

Il résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 17 fév. 1858 (*Journal de cette Cour*, 1858, p. 59), que le notaire commis a pu, sans en avoir reçu la mission, valablement procéder même à la formation des lots et à leur tirage au sort, s'il constate dans son procès-verbal que ces opérations n'ont eu lieu que sur les réquisitions et du consentement des parties. Peu importe que l'une d'elles ait cependant refusé de signer le procès-verbal. — Il n'y avait pas de mineurs, ni d'absents, ni d'incapable; et si le défaut de signature de procès-verbal n'était pas motivé sur le refus de confier au notaire le mandat de former les lots, ce refus ne pouvait pas infirmer l'autorité du mandat collectivement donné.

2507 bis. *Quelle est la marche à suivre pour faire nommer un expert, dans le cas prévu par l'art.* 978, *et comment procède cet expert ou le copartageant nommé pour composer les lots?*

† Celui qui poursuit le partage présente requête au commissaire, pour avoir permission de faire citer ses copartageants devant lui, afin d'être présents à la nomination. Ils doivent être appelés, parce qu'ils peuvent avoir des moyens de récusation à proposur contre celui qui sera nommé. La nomination de l'expert étant faite contradictoirement avec ceux-ci, il prête serment devant le juge-commissaire et fait un rapport dans lequel il établit la composition des lots; ce rapport est reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes. Il en est de même, à l'exception du serment, lorsque les lots sont formés par un copartageant; l'usage assez généralement reçu est de faire composer les lots par le plus âgé (*Voy.* PIGEAU, t. 2, p. 686 et 687, et DELAPORTE, t. 2, p. 469). CARR.

Cette marche est aussi indiquée par MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 4, p. 137; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 621; PAIGNON, t. 2, p. 119, n° 226; BIOCHE, v° *Partage*, n° 167.

Il y a lieu de reconnaître, avec la Cour de Montpellier, 27 janv. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 134, art. 1472), que, lorsque trois experts ont été commis pour dresser un rapport en matière de partage, et qu'ils ont régulièrement déposé ce rapport, si l'un d'eux seulement est ultérieurement commis pour la composition des lots, il peut former valablement ces lots sans nouvelle prestation de serment.

2507 ter. *La sommation prescrite par l'art.* 980 *est-elle toujours nécessaire?*

† Il est évident qu'elle n'est exigée que pour le cas où les parties ne s'accordent pas pour se rendre chez le notaire afin de concourir à la clôture du procès-verbal. CARR.

Cela est incontestable.

2507 quater. *Que doit faire le notaire lorsque, sur la sommation qui leur a été faite, les parties ne se présentent pas dans son étude ou refusent de signer?*

† Le notaire constate le défaut de comparaître ou le refus de signer, et les causes de ce refus (Voy. *Questions* de LEPAGE, p. 632), et la partie la plus diligente poursuit l'homologation, ainsi qu'il est dit dans l'art. 981. CARR.

En effet, comme le dit M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 689 : « Dans les actes faits devant notaire, contenant des conventions, si les parties se refusent à signer, il n'y a rien de fait, parce que, lorsqu'il s'agit de conventions, tout est purement volontaire, et que le consentement des parties est absolument exigé. Mais dans les actes d'une autre nature, comme les inventaires, les sommations respectueuses, les partages judiciaires, le notaire étant établi pour constater même contre le vœu des parties, peut opérer nonobstant leur refus, et si les parties ne veulent pas signer, son attestation suffit. »

Il est donc bien certain que le refus de signer ne forme pas une contestation de la nature de celles qui, aux termes des art. 837, C. N., et 973, C. P. C., doivent être renvoyées à l'audience; Bruxelles, 11 fév. 1820 (*Journ. de cette Cour*, t. 1er de 1820, p. 51). Telle est aussi l'opinion de MM. DALLOZ, vis *Vente jud.*, n° 2078, et *Success.*, n° 1756, et BIOCHE, v° *Partage*, n° 171. Voy. *suprà*, *Q.* 2505 *septies*.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 466, explique qu'il suffit que l'un des copartageants soit absent pour que le notaire ne puisse clore le partage, et que l'entérinement du rapport contenant la composition des lots soit indispensable. Rien n'est plus vrai. Il ajoute, p. 470, que, si toutes les parties sont majeures et capables, et qu'elles comparaissent toutes devant le notaire au jour fixé pour la clôture du procès-verbal, le notaire peut leur épargner les frais d'un jugement d'homologation, en se faisant assister d'un second notaire ou de deux témoins, pour attester solennellement l'accord des parties. Cela est encore incontestable (Voy. *infrà*, l'art. 985).

2507 quinquies. *Peut-on opposer la signature donnée au procès-verbal comme une fin de non-recevoir contre la demande en rescision formée en temps utile?*

† Nous ne le pensons pas, parce que la loi, en exigeant la signature des intéressés, ne nous paraît avoir eu d'autre but que de mettre les parties à portée de prendre connaissance du partage, afin de faire, si elles le veulent, leurs dernières observations sur ce partage (Voy. *Prat.*, t. 5, p. 299). CARR.

M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 622, pense aussi que la signature des parties sur le procès-verbal ne les exclurait pas du droit de contester le projet de partage. Il en est de même de M. PAIGNON, t. 2, p. 124, n° 299.

Il me semble que la décision ci-dessus serait plus convenablement fondée sur la disposition générale de l'art. 888, C. N., ainsi conçue : L'action en rescision est admise contre *tout acte* qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière.

ART. 981. Le notaire remettra l'expédition du procès-verbal de partage à la partie la plus diligente pour en poursuivre l'homologation par le tribunal : sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal homologuera le partage, s'il y a lieu, les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal, et sur les conclusions du procureur impérial, dans le cas où la qualité des parties requerra son ministère.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 607 à 609.

1° REQUÊTE *présentée au tribunal pour obtenir l'homologation d'une liquidation*, p. 507, n° 990.
2° ASSIGNATION *pour faire prononcer l'homologation d'une liquidation*, p. 608, n° 991.
3° ACTE *d'avoué à avoué pour demander l'homologation du procès-verbal de partage*, p. 609, n° 992.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment s'exécute la disposition de l'art. 981, en ce qu'elle porte que le notaire remettra l'expédition du procès-verbal? *Q.* 2507 *sexies*.—De ce que l'art. 981 porte que le tribunal homologuera le partage, les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal, s'ensuit-il que l'on ne doive pas appeler les parties qui ont comparu et signé le procès verbal? *Q.* 2507 *septies*. — Dans le cas de l'art. 98 , comment la partie la plus diligente pourra-t-elle poursuivre l'homologation? *Q.* 2507 *octies*.- Le jugement d'homologation d'une liquidation qui intéresse des mineurs doit-il être rendu à l'audience et non en chambre du conseil, soit que l'homologation ait été demandée par voie de requête collective, soit qu'elle ait été provoquée par le poursuivant dans la forme ordinaire? *Q.* 2507 *octies* (A).—Le jugement d'homologation, rendu par défaut, est-il susceptible d'opposition? *Quid* de l'appel? *Q* 2507 (B).

DVI *vicies*. † Dans le droit intermédiaire, on n'exigeait ni homologation, ni audition du ministère public (Voy. *Questions de droit* de Merlin, au mot *Partage*, §§ 3 et 4). On sent l'avantage que les parties retirent de ces mesures conservatrices de leurs droits, et qui, d'ailleurs, étaient une conséquence nécessaire de ce que l'action en partage ayant été formée, devait être terminée par l'autorité du tribunal, qui n'a commis un juge et un notaire qu'afin de préparer et éclairer le jugement définitif. CARR.

2507 sexies. *Comment s'exécute la disposition de l'art.* 981, *en ce qu'elle porte que le notaire remettra* L'EXPÉDITION *du procès-verbal?*

† M. PIGEAU, t. 2, p. 694, dit que c'est par inadvertance que l'on a inséré, dans la rédaction de l'art. 981, ces mots, *expédition du procès-verbal de partage*. Ce procès-verbal, dit-il, est remis en minute au greffe (art. 977). Ce n'est point ce procès-verbal qui doit être homologué, mais bien l'acte qui contient seul ce qui a été arrêté entre les parties.

Cette observation serait juste, si l'on entendait par procès-verbal l'acte séparé contenant les dires et contestations des parties, et dont la minute est déposée au greffe, conformément à l'art. 977.

Mais il est évident que, par le mot *procès-verbal*, le législateur a entendu désigner l'acte que M. Pigeau nomme *acte de partage*, et qui contient la liquidation de la succession ou de la communauté, la formation de la masse et des lots (*V.* la formule donnée par M. PIGEAU, p. 692). Cet acte a pu être désigné sans inadvertance par l'expression employée dans l'art. 981, parce que c'est véritablement *le procès-verbal de partage;* l'autre est un

acte relatif au partage, mais absolument distinct de celui qui contient ce partage, et qui est arrêté entre les copartageants. CARR.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 470, combat l'interprétation de M. Pigeau.

Il suffit qu'il soit bien entendu que le procès-verbal contenant les dires des parties est distinct de l'acte de partage; que le premier doit être remis au greffe en minute, et le second délivré en expédition à la partie la plus diligente : or, on est d'accord sur ce point. Peu importe, après cela, la qualification qu'on donne à chacun d'eux. M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 554, n° 1165, établit la même distinction, qui est aussi admise par M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 183.

Cependant, comme cette qualification, peut induire en erreur et opérer une sorte de confusion, le législateur de 1841 aurait dû, ce me semble, la rectifier.

2507 septies. *De ce que l'art.* 981 *porte que le tribunal homologuera le partage, les parties présentes ou appelées,* SI TOUTES N'ONT PAS COMPARU *à la clôture du procès-verbal, s'ensuit-il que l'on ne doive pas appeler les parties qui ont comparu et signé le procès-verbal?*

† Oui, dit M. DELAPORTE, t. 2, p. 470, parce qu'il a pensé que les parties qui ont signé le procès-verbal sans réclamation étant censées l'avoir approuvé, il devenait inutile de les appeler pour le critiquer.

Mais nous pensons, comme M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 633, qu'un acte de partage n'est obligatoire qu'autant qu'il a été consenti par tous les intéressés; que si un seul d'entre eux refuse de l'approuver, les autres cessent d'être liés.

D'ailleurs, ceux qui ont signé le partage ont intérêt à connaître et à contester les motifs d'opposition qui pourraient être allégués par ceux qui n'auraient pas comparu à la clôture du procès-verbal, et les termes mêmes de l'art. 981 prouvent qu'il suffit qu'une seule partie ne se soit pas présentée lors de cette clôture pour que toutes soient assignées sur la demande en homologation.

En effet, si le législateur avait entendu que l'on pût se dispenser d'appeler les parties qui se seraient présentées, il eût dit que le tribunal homologuerait le partage, *les parties défaillantes appelées*, et non pas qu'il l'homologuerait, *les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas concouru à la clôture du procès-verbal*. Ces expressions prouvent qu'au cas où quelqu'une des parties a laissé défaut, toutes les autres doivent être appelées à l'homologation. CARR.

C'est aussi l'avis de MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 690; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p 622, et PAIGNON, t. 2, p. 123, n° 297. Je le partage avec MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 554, n° 1165, ; BIOCHE, v° *Partage*, n° 185; DUTRUC, n° 461, et DALLOZ, v° *Success.*, n° 1819.

2507 octies. *Dans le cas de l'art.* 981, *comment la partie la plus diligente pourra-t-elle poursuivre l'homologation ?*

J'avais dit, en 1841 : « La partie la plus diligente poursuit l'homologation en la demandant par un réquisitoire sur le procès-verbal du juge-commissaire, lequel renvoie les parties à l'audience; c'est ce qui résulte par induction des termes de l'art. 823, C. civ., qui veut que les contestations relatives

au partage soient jugées sur le rapport du juge-commissaire, et de l'art. 981, C. proc. civ., qui dit que l'homologation aura lieu sur son rapport. Tel est enfin l'avis de M PIGEAU, t. 2, p. 727.

« Mais M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 622, ne le partage point, puisqu'il s'exprime ainsi : « Il n'est pas dit qu'il faille présenter requête au juge-commissaire pour fixer le jour de son rapport; le tarif n'indique point de frais à faire à ce sujet; il suffira que le juge le déclare verbalement, lorsqu'il aura lui-même examiné l'opération du notaire, dont l'expédition lui aura été remise. »

« Quoiqu'il soit vrai de dire que, souvent, on opère ainsi dans la pratique, nous n'en persistons pas moins à trouver préférable le sentiment de M. Pigeau. »

J'ai eu l'occasion de compléter mon opinion dans mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 607 et suiv. On peut procéder par voie de requête présentée au tribunal et non pas seulement au juge-commissaire, lorsque toutes les parties ont signé le procès-verbal de clôture de la liquidation; les tribunaux n'accueillent cette requête que si elle est signée de tous les avoués en cause. Dans le cas où, soit l'une des parties, soit plusieurs, ont fait défaut à la clôture de la liquidation, on doit se pourvoir autrement. *Conf.*, MM. BIOCHE, n° 182 ; DUTRUC, n° 461, et DALLOZ, n° 1826.

Le président rend, au bas de la requête, une ordonnance portant que la requête, la liquidation et les pièces à l'appui, seront communiquées au procureur impérial. Ce magistrat, après avoir examiné la liquidation, donne ses conclusions. Le juge commis fait son rapport, et le jugement d'homologation est rendu. La minute du jugement est écrite par le greffier à la suite des conclusions du ministère public. Le tout est expédié avec la formule exécutoire, la requête servant de qualités au jugement.

Ce jugement doit-il être signifié aux subrogés tuteurs des mineurs ou interdits, pour faire courir à leur égard les délais de l'appel ? Je pense qu'il est prudent de faire procéder à cette signification. Cependant, la négative est enseignée dans un article inséré au *Droit*, du 20 oct. 1852, n° 252. — Il a été jugé que lorsque la décision qui homologue un partage devait être exécutée par des tiers (il s'agissait d'actions de la Banque de France), la signification à ces tiers était indispensable (*loc. cit.*).

Quand on ne procède point par voie de requête collective, il s'élève des difficultés pratiques qui reçoivent des solutions différentes devant divers tribunaux.

1° Faut-il présenter requête au juge-commissaire pour obtenir une ordonnance indiquant le jour auquel il fera son rapport ? La négative est souvent admise en pratique ; néanmoins, dans certains ressorts, cette requête est présentée, et copie de l'ordonnance donnée en tête de l'assignation. C'est cette procédure que j'avais indiquée d'après M. PIGEAU, en 1842.

2° Lorsque les parties ont constitué avoué sur la demande en partage, doivent-elles être appelées à l'homologation par simple acte d'avoué ou par assignation ? L'assignation doit-elle être signifiée au domicile réel ou au domicile élu de droit chez l'avoué ?

La demande n'est certainement pas une demande nouvelle ; elle n'est qu'une phase particulière de la procédure de liquidation ; tout au plus pourrait-on la considérer comme un acte tendant à l'exécution du jugement intervenu sur la demande en partage. Or, dans la première hypothèse, un simple acte d'avoué à avoué doit suffire pour appeler les parties ; il en est de même dans la seconde (*Conf.* MM. DUTRUC, n° 461 ; BOUCHER-D'ARGIS, v° *Partage*, n° 14 ; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1823), pourvu que l'homologation soit demandée dans l'année du jugement qui a ordonné la liquidation

(art. 1038, C. P. C.). — A Toulouse, l'avoué poursuivant fait signifier un acte de conclusions tendant à l'homologation ; les autres avoués répondent par un acte analogue, s'il y a lieu, et l'audience est dénoncée par un simple avenir. — Il est plus simple de notifier dans un même acte les conclusions et l'avenir. Du reste, en pareil cas, on devra se conformer à l'usage suivi devant le tribunal où la liquidation est pendante.

Si l'on regarde une assignation comme indispensable, elle doit être donnée au domicile réel; car, si le domicile était élu de droit chez l'avoué, il serai considéré comme occupant encore, et un simple acte suffirait.— Comp. SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 118.

2507 octies (A). *Le jugement d'homologation d'une liquidation qui intéresse des mineurs doit-il être rendu à l'audience et non en chambre du conseil, soit que l'homologation ait été demandée par voie de requête collective, soit qu'elle ait été provoquée par le poursuivant dans la forme ordinaire ?*

On lit dans un arrêt de la Cour de Paris, le 16 janvier 1855 : « la loi ne prescrit point de formes particulières pour les demandes en partage ; elles constituent dès lors des instances qui doivent être suivies conformément aux règles ordinaires de la procédure; la publicité est de l'essence des jugements; sauf les cas réservés, ils doivent être rendus à l'audience; leur validité tient à l'accomplissement de cette condition. — Aucune disposition ne soustrait à la publicité les homologations de partages dans lesquels figurent des mineurs; — il résulte, au contraire, de la saine entente et de la combinaison des art. 966, 969, 981, C. P. C., que les jugements d'homologation ne peuvent être rendus qu'à l'audience, quel que soit en définitive l'état de l'instance, les formes constitutives des jugements ne pouvant, hors des cas prévus par le législateur, subir des modifications. — D'ailleurs, rien ne s'oppose à ce que les parties, quand le partage ne soulève aucune difficulté, présentent une requête collective, et à ce que les tribunaux, sur le rapport du juge-commissaire et sur les conclusions du ministère public, statuent sans autre procédure à l'audience publique. — Si elles suivent d'autres errements, c'est au tribunal de veiller à ce qu'il n'y ait pas de significations frustratoires et d'empêcher que les copartageants ne soient pas exposés à des frais que leur accord rend sans objet. »

Cet arrêt infirme un jugement du tribunal civil de la Seine, du 8 déc. 1854, portant qu'à défaut de contestation, la Chambre du conseil est seule compétente. Il a été rapporté par *le Droit* du 1er février 1855, n° 26, et accompagné d'observations approbatives par mon honorable confrère, M. *Bertin*, rédacteur en chef de ce journal. — Après avoir rappelé la doctrine développée dans son ouvrage, *Chambre du conseil*, dont il a été rendu compte par mon collaborateur, M. *Godoffre*, *J. Av.*, t. 79, p. 669, art. 1994, doctrine qui distingue entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse, qui attribue la première à la chambre du conseil, tandis que la seconde ne lui est que très exceptionnellement dévolue, M. *Bertin* se demande si les jugements d'homologation où figurent des mineurs appartiennent à la première ou à la seconde catégorie.—Voici comment s'exprime cet auteur :

« Ces jugements doivent-ils, lorsque la liquidation ne soulève aucune contestation, être rendus par la chambre du conseil ? Telle est la question qui a été résolue en sens contraire par le tribunal et par la Cour de Paris. — Si nous avions à nous expliquer sur l'opportunité d'une instance alors que le compte, la liquidation et le partage ne soulèvent aucune difficulté, nous di-

rions que s'agissant non d'un litige, mais de l'appréciation, dans l'intérêt des incapables, de l'utilité d'un acte auquel les parties auraient pu procéder seules si elles avaient été toutes capables, il n'y a pas lieu, dans de telles circonstances, de procéder à une instance qui aurait pour résultat des frais et des lenteurs inutiles; que l'incapacité seule de l'une ou de plusieurs des parties étant le seul obstacle à la réalisation des compte, liquidation et partage, il y aurait lieu, dans ce cas, de recourir à l'autorité judiciaire qui a été instituée pour habiliter à contracter les incapables ou leurs représentants, et que, par conséquent, la voie à suivre, en pareille matière, serait celle de l'autorisation qui doit être sollicitée de la chambre du conseil.

« Mais telle n'a pas été incontestablement la volonté de la loi; il suffit de lire l'art. 838, C. N., et les art. 966 et 984, C.P.C., pour être convaincu que les demandes en compte, liquidation et partage doivent, en toute circonstance, et même en l'absence de contradiction, être formées par action principale et donner lieu à une instance, alors que des incapables se trouvent intéressés dans ces opérations.

« Cette règle, qui doit servir de point de départ à la controverse qui s'est établie sur la question que nous examinons, fournit un argument capital contre la doctrine du jugement de première instance.

« De l'attribution, faite à la juridiction ordinaire, de la connaissance des demandes en compte, liquidation et partage, ne résulte-t-il pas, en effet, que l'instance tout entière appartient à cette juridiction? Comment admettre la division de cette instance en deux parties qui seraient successivement dévolues à deux juridictions différentes?

« Le juge saisi de la demande en compte, liquidation et partage, n'a rempli sa mission qu'autant qu'il a réglé définitivement la situation des parties; lorsqu'il a ordonné le renvoi devant notaire, pour qu'il y soit procédé aue opérations de compte, de liquidation et de partage, il n'a accompli qu'uni, partie de sa tâche; si des contestations s'élèvent devant le notaire, ou s-en l'absence de contestation, il existe parmi les intéressés des absents ou des incapables, il doit achever son œuvre en statuant sur la demande d'hox mologation. Il est constant que cette demande, qui n'est qu'une suite et une conséquence de la première, qui n'est qu'une partie d'un même tout, qui termine et complète l'instance en compte, liquidation et partage, doit appartenir au juge saisi de la connaissance de cette instance.

« Pour qu'il en fût autrement, pour qu'une juridiction autre que celle saisie de la demande originaire pût connaître de la question d'homologation, il faudrait que l'exception eût été inscrite dans la loi; or, cette exception n'existe pas. Reste donc la regle qui ne permet pas d'enlever au juge la connaissance d'une action dont il a été régulièrement saisi.

« Le jugement du tribunal a cru trouver cette exception dans la nature même de la juridiction de la chambre du conseil, qui, dit-on, « est investie d'une juridiction spéciale *dans tous les cas* où il n'existe pas de contestation. »

« La doctrine qui consiste à prétendre que la chambre du conseil est compétente toutes les fois qu'il n'existe pas de contestation n'est pas nouvelle; nous avons déjà eu occasion de la combattre et de dire que la chambre du conseil a des attributions particulières, une juridiction spéciale dont les limites ne doivent pas être dépassées; que si, en matière gracieuse, elle a la plénitude de juridiction, elle ne peut connaître, en matière contentieuse, que des seules affaires qui lui ont été spécialement et exceptionnellement attribuées par les lois.

« Peu importe, suivant nous, qu'il y ait ou non accord entre les parties. Pour savoir si la chambre du conseil est compétente, il faut rechercher si

l'affaire est gracieuse ou si, étant litigieuse, elle a été déférée par la loi à la chambre du conseil. Lorsque l'espèce ne rentre pas dans l'une ou dans l'autre de ces deux catégories, la chambre du conseil est incompétente ; les parties ne sauraient, par des consentements réciproques, lui conférer un droit de juridiction que la loi ne lui a pas donné ; les principes, l'ordre public ne permettent pas, en effet, que les limites tracées aux différentes juridictions soient dépassées.

« S'il était vrai, d'ailleurs, que la chambre du conseil fût compétente, dans les cas où il n'existe pas de contestation entre les parties, toutes les demandes qui sont suivies d'adhésions de la part des défendeurs pourraient être soumises à cette chambre; ainsi les réclamations relatives à des servitudes, à l'exécution de baux et d'obligations pourraient être, lorsqu'elles ne rencontrent pas de résistance, déférées à la chambre du conseil, pourvu que la requête fût signée par toutes les parties intéressées. On comprend facilement que de pareils résultats sont inadmissibles, et cependant ils sont la conséquence de la doctrine du jugement du 8 déc. 1834.

« Cette doctrine étant écartée, il faut rechercher si la demande en compte, liquidation et partage, et celle en homologation, qui en est la conséquence et le complément, appartiennent par leur nature ou par la volonté de la loi, au domaine de la juridiction contentieuse ; et si, appartenant à ce domaine, elles ont été placées exceptionnellement dans les attributions de la chambre du conseil? or, la réponse à ces deux questions ne peut être incertaine Ces demandes ont été classées par la loi au nombre des affaires litigieuses; non-seulement elles n'ont pas été attribuées à la chambre du conseil, mais des textes précis et formels les ont spécialement déférées à la juridiction ordinaire.

« Le jugement du 8 décembre reproduit, sous des formes diverses, l'argumentation tirée de l'absence de contradiction entre les parties, et de leur accord sur la liquidation ; de même, dit-il, qu'après un partage ordonné, sur conclusions contradictoires, l'approbation de l'état liquidatif, par toutes les parties majeures, les dispenserait de l'obligation de soumettre le travail du notaire à l'homologation du tribunal, de même l'adhésion donnée à l'approbation des autres parties par le représentant légal des mineurs *met fin à tout débat* et doit, *par cette raison*, déterminer la compétence de la chambre du conseil.

« Il est évident que si toutes les parties sont majeures et s'entendent sur la liquidation, elles ne reparaîtront pas devant la justice. Si, par suite de leur accord, l'homologation n'est pas demandée, il est clair que tout se trouve terminé, et que la justice n'ayant pas à intervenir, aucune question de compétence ne peut être soulevée.

« Mais, s'il y a parmi les parties intéressées des mineurs ou d'autres incapables, il faut, de toute nécessité, se pourvoir en homologation de la liquidation. Devant quel juge cette demande doit-elle être portée ? Devant la chambre du conseil, répond le jugement, parce que l'accord de toutes les parties a mis fin à tout débat, et que, par cette raison, la chambre du conseil est compétente.

« Nous ne pensons pas que le motif indiqué détermine la compétence de la chambre du conseil. En effet, lorsque des incapables figurent comme parties dans des compte, liquidation et partage, la loi exige, même dans le cas où aucune contestation ne s'élève entre elles, que la demande soit portée devant la juridiction ordinaire. On ne peut donc pas dire que l'accord des parties met fin à un débat qui peut n'avoir jamais existé, et que cet accord, qui n'a pas dispensé les parties de l'obligation de porter la demande primi-

tive devant la juridiction ordinaire, doit avoir pour résultat de dessaisir cette juridiction.

« Le concours des volontés, relativement à la liquidation, ne peut avoir, au point de vue de la compétence, des conséquences autres que celles du concours des mêmes volontés sur la demande en partage. Or, dès qu'il est constant que ce concours ne dispense pas les parties de l'obligation de recourir à la juridiction ordinaire, elle seule doit et peut statuer.

« C'est donc avec raison que la Cour a déclaré que la demande en homologation de liquidation devait être soumise aux juges ordinaires. »

En terminant, M. Bertin réprouve la procédure par voie de requête pour demander l'homologation.

Le passage que je viens de citer prouve que l'arrêt de la Cour de Paris, contraire à la jurisprudence constante du tribunal civil de la Seine, a conduit cet auteur à modifier l'opinion indiquée dans son ouvrage t. 1, p. 275. —M. Bertin dit, en effet, dans son livre, que le procès-verbal de liquidation doit être soumis à l'homologation du tribunal, toutes les fois qu'un mineur y a intérêt (art. 984, C.P.C.), et que « si toutes les parties sont d'accord pour l'homologation, elle est demandée par requête collective, signée des avoués de toutes les parties, communiquée au ministère public, qui donne ses conclusions écrites, le jugement est rendu *à huis clos en chambre du conseil*, sur le rapport du juge-commissaire. » — M. Godoffre a analysé cette opinion (*J. Av.*, t. 79, p. 682, art. 1994), en faisant remarquer que c'était là précisément la procédure que j'avais tracée dans mon *Formul. de proc.*, t. 2, p. 607, formule n° 990.

En rapportant l'arrêt de la Cour de Paris, M. DEVILLENEUVE (1855.2.58) le fait suivre d'une note dans laquelle il cite l'opinion que j'ai exprimée *Q.* 2507 *octies*, comme conforme à celle de l'arrêt. Mon honorable confrère donne à mon sentiment une portée beaucoup trop absolue. Dans la question précitée, je n'avais pas en vue la question actuelle, je ne me suis préoccupé que de la voie à suivre pour obtenir l'homologation, et j'ai pensé avec Pigeau que l'homologation devait être demandée sur le procès-verbal du juge-commissaire qui renvoie les parties *à l'audience*. C'est ce mot, *à l'audience*, qui a paru manifester d'une manière très-explicite une option entre le tribunal jugeant publiquement et le tribunal statuant en chambre du conseil. Telle n'a pas été cependant mon intention, car j'avais sous les yeux ma *Q.* 2507 *octies*, lorsque j'ai rédigé le passage du *Formulaire* où je supposais que le jugement d'homologation pouvait être rendu en chambre du conseil (*Voy.* t. 2, p. 609, *Remarque* de la formule n° 991).

En principe, je ne suis pas partisan des jugements à huis clos; le rapprochement fait par M. Godoffre, dans la revue précitée, des opinions de M. Bertin et de celles que j'ai exprimées dans mon *Formulaire*, démontre, en effet, que dans beaucoup de cas j'ai préféré la juridiction ordinaire à la juridiction exceptionnelle qui a pris à Paris un si grand développement. Aussi je suis tout disposé à suivre la doctrine de l'arrêt de la Cour de Paris. Ce mode de procéder présente encore plus de garanties, s'il est possible, que le premier. Mais la décision en chambre du conseil offre-t-elle, en cette matière, l'apparence d'un inconvénient? Je réponds sans hésiter, non, car toutes les formalités protectrices des intérêts des mineurs ont été épuisées lorsque l'heure de l'homologation arrive. Si le travail du notaire commis lésait le mineur, incontestablement le tuteur réclamerait, et sa réclamation serait vidée avant l'homologation par le tribunal, à l'audience. Lors donc qu'il n'y a qu'une approbation, qu'une ratification unanimes à constater, il n'y a plus procès, et la décision du tribunal n'est plus qu'un simple acte de

tutelle judiciaire, rentrant sous tous les rapports dans les limites des attributions que M. Bertin reconnaît appartenir à la chambre du conseil.

M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1827, approuve l'arrêt de la Cour de Paris et cite comme contraires MM. BIOCHE et DUTRUC.

2507 octies (B). *Le jugement d'homologation rendu par défaut est-il susceptible d'opposition? Quid de l'appel?*

En 1841, on n'avait pas encore sérieusement agité la question de savoir si le jugement qui, en matière de liquidation de succession et de communauté, homologue les opérations, est susceptible d'opposition lorsque les parties qui font défaut ont été régulièrement appelées, tant devant le notaire commis qu'à l'audience. La Cour de Paris s'est prononcée pour la négative, les 30 déc. 1846, 27 nov. 1847 (*J. Av.*, t. 72 et 73, p. 98 et 204, art. 35 et 403), et 26 mars 1857 (t. 82, p. 383, art. 2729). Le tribunal d'Arcis-sur-Aube, au contraire, a déclaré, le 14 janv. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 180, art. 81, § 9), que les homologations de liquidation et partage ne rentrent pas dans les cas exceptionnels où l'opposition aux jugements par défaut est interdite.

Cette question est délicate. En 1846, la Cour a adopté purement et simplement les motifs des premiers juges (Tribunal de la Seine, 29 avril 1846). On lit dans *le Droit*, qui le premier a rapporté l'arrêt de la Cour de Paris : « La jurisprudence du tribunal de la Seine paraît aujourd'hui constante à cet égard. La Cour de Paris, bien qu'elle n'ait pas eu d'occasions fréquentes de se prononcer sur ce point, a admis la doctrine des juges du premier degré ; et la deuxième chambre, notamment, en refusant aujourd'hui la voie de l'opposition, n'a fait que confirmer une jurisprudence qu'elle avait déjà adoptée en 1836 ; toutefois, nous ne saurions admettre l'assimilation trop large que les motifs du jugement établissent en la forme, entre la procédure générale sur les partages et liquidations et l'instruction par écrit. Tout en reconnaissant les points de contact qui unissent ces deux procédures, nous craindrions qu'un rapprochement trop absolu n'entraînât des conséquences inattendues, contraires aux principes différents qui ont guidé le législateur, lorsqu'il a réglementé l'une et l'autre matière. »

Ces réflexions sont fort sages. Le juge est exposé à commettre des erreurs, lorsqu'il puise des fins de non recevoir dans les règles particulières d'une procédure spéciale et tout exceptionnelle. Les licitations et partages ne sont pas des instructions par écrit. Si la Cour de Paris voulait chercher des assimilations plus naturelles, elle en aurait trouvé dans la procédure d'ordre. Comme j'avais décidé, avant la loi de 1858, *Q.* 2582, que l'opposition n'était pas admissible, je pencherais à adopter la solution qu'a cru devoir combattre le rédacteur du *Droit*. Mais prenons garde de donner à cette solution des conséquences trop étendues ; ainsi je n'admettrais pas que la plaidoirie fût interdite, par analogie avec ce qui se pratique en matière d'instruction par écrit. Au contraire, j'appliquerais ici ce que j'ai dit *Q.* 2581 ; et même, comme une instruction par écrit peut être ordonnée par défaut, *Q.* 448 et 619, note 1, et qu'alors la voie d'opposition est évidemment ouverte contre le jugement qui l'a ordonnée et suivie, j'admettrais, en matière de partage, l'opposition au jugement d'homologation qui serait le dernier acte d'une procédure contre un défaillant. C'est ce que le tribunal de la Seine a décidé, le 25 mai 1860 (*Droit* du 29 juin 1860, n° 153), par un jugement fortement motivé.

Il peut y avoir, au moment de l'homologation, des motifs d'opposition si graves, qu'il ne faut pas légèrement priver une partie du droit naturel de prévenir un dernier acte qui la dépouille sans qu'elle ait assisté à la procédure antérieure. C'est donc avec de certains tempéraments que je me range du côté de la jurisprudence de la Cour de Paris. Je décide, *Q.* 2506 *sexies*, que la partie doit être sommée à son domicile de comparaître devant le notaire; si cette sommation n'a pas été faite, ou l'a été irrégulièrement, tout ce qui aura suivi sera par défaut, et l'opposition au jugement d'homologation sera permise. La Cour de Paris le déciderait ainsi, je n'en doute pas, puisqu'elle a pris le soin de constater que les parties avaient été régulièrement appelées tant devant le notaire que devant le tribunal. — *Adde* SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 124.

J'ai rapporté, *J. Av.*, t. 72, p. 485, art. 227, un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, du 28 juin 1847, portant que, lorsqu'un jugement de défaut profit-joint a ordonné un partage, la partie défaillante ne peut plus attaquer, par la voie de l'opposition, la décision postérieure qui prescrit le tirage des lots au sort. Cette solution est conforme à la doctrine de ma *Q.* 632 *ter*.

M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 187, pense que le jugement d'homologation est toujours réputé contradictoire. Il en est de même de MM. DUTRUC, n° 460, et DALLOZ, v° *Success.*, n° 1831.

L'appel est évidemment recevable. Tel est aussi l'avis de M. BIOCHE, n° 189, et des auteurs précités. Voy. *suprà*, *Q.* 2505 *quater* (B).

La Cour de Paris a décidé que les jugements d'homologation sont sujets à l'appel comme les autres jugements, encore bien qu'aucune contestation n'ait été élevée dans l'intérêt des mineurs, et que le tuteur ait signifié le jugement sans réserves; Paris, 29 juill. 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 530 ; et la Cour de Caen, le 26 mai 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 208), que lorsqu'un acte de partage intéressant des majeurs et des mineurs a été rédigé par un notaire, et que dans le procès-verbal même du notaire toutes les parties majeures y ont acquiescé, elles ne peuvent ni revenir sur cet acquiescement, ni critiquer le partage, ni, par suite, relever appel du jugement d'homologation qui, vu la présence des mineurs, a dû être rendu. Leurs créanciers ne pourraient non plus intervenir sur l'appel pour attaquer ce partage; leur intervention devrait être rejetée lors même qu'elle serait formée avant que leurs débiteurs se fussent désistés de leur appel. Cette espèce offre une étroite analogie avec celle jugée le 4 mai 1838 par le tribunal de la Seine (*Gaz. trib.*, 1838, p. 673, n° 3947) : le tribunal a décidé que le jugement qui, sur la requête collective présentée par tous les ayants droit, tant majeurs que mineurs (ces derniers représentés par leurs tuteur à ce dûment autorisés), homologue une liquidation, n'est pas susceptible d'appel, même de la part des mineurs, et que les tiers ne peuvent se refuser à en exécuter les dispositions sous le prétexte qu'il n'aurait pas été signifié aux tuteurs et subrogés tuteurs des mineurs.

La Cour de Paris a infirmé cette décision le 10 août 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 609) en décidant que le jugement qui homologue sans contestation la liquidation d'une succession intéressant un mineur, n'est pas dispensé de la signification, soit à avoué, soit au tuteur ou subrogé tuteur, exigée par les art. 147 et 444, C.P.C., et est subordonné, quant à son exécution à l'égard des tiers, à l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 548 du même Code.

ART. 982. Le jugement d'homologation ordonnera le tirage des lots, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel en fera la délivrance aussitôt après le tirage.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 610.

1° JUGEMENT *d'homologation*, p. 610, n° 993.
2° REQUÊTE *présentée au juge-commissaire pour obtenir, et ordonnance qui porte l'indication des jour et heure où il sera procédé devant lui au tirage des lots au sort*, p. 611, n° 994.
3° SIGNIFICATION *de la requête et de l'ordonnance qui précèdent, avec sommation de comparaître devant le juge-commissaire*, p. 612, n° 995.
4° PROCÈS-VERBAL *de tirage au sort des lots devant le juge-commissaire*, p. 613, n° 996.

QUESTION TRAITÉE : Comment se fait le tirage des lots ordonné par le jugement d'homologation? 2507 *novies*.

2507 novies. *Comment se fait le tirage des lots ordonné par le jugement d'homologation?*

† Il se fait au sort, conformément à l'art. 834, C. civ. CARR.

Voy. ce que j'ai dit, *Q.* 2506 *bis*, sur le partage par attribution.

Les parties elles-mêmes sont appelées à tirer au sort; mais comme leur refus ne doit pas empêcher l'exécution d'un acte de la justice, ce serait alors au juge lui-même ou au notaire à procéder au tirage, ainsi que l'enseigne M. PAIGNON, t. 2, p. 127, n° 305.

M. RODIÈRE, t. 3, p. 471, pense que les parties doivent être sommées d'assister à ce tirage, par acte d'avoué ou par exploit, et qu'il y est procédé tant en leur absence que présence. Il ajoute que si le partage est renvoyé devant notaire, celui-ci doit procéder avec l'assistance d'un confrère ou de deux témoins; que son procès-verbal en forme exécutoire doit être notifié aux autres parties avant qu'on puisse en poursuivre l'exécution, et que, s'il a lieu devant le juge-commissaire, l'ordonnance de ce dernier doit être notifiée à avoué, conformément à l'art. 147. Dans l'usage, le tirage au sort se fait devant un seul notaire, qui est réputé accomplir un acte complémentaire du mandat qu'il a reçu de justice et pour lequel l'art. 977 précité trace une forme spéciale de procéder. *Voy.* sur les autres questions mon *Commentaire du tarif*, t. 2, p. 474, n°s 77 et suiv., et mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 611 et suiv., *formule* nos 994 et suiv.

D'une solution de la régie, en date du 25 sept. 1848, il résulte que le procès-verbal de tirage au sort des lots peut être écrit à la suite du partage et sur la même feuille de papier timbré.

ART. 983. Soit le greffier, soit le notaire, seront tenus de délivrer tels extraits, en tout ou en partie, du procès-verbal de partage que les parties intéressées requerront.

QUESTIONS TRAITÉES : En quel sens doit être entendue la disposition de l'art. 983 d'après laquelle soit le greffier, soit le notaire, sont tenus de délivrer extrait total ou partiel du procès-verbal de partage? *Q.* 2507 *decies*. — Les avoués ont-ils un privilége pour les frais de partage par eux avancés? 2507 *decies* (A).

DVI *vicies et semel*. † Le notaire doit sans doute rester en possession de sa minute, pour que les parties intéressées puissent y recourir comme à leurs autres actes de famille; mais il était juste que la loi les autorisât à en prendre, selon qu'elles le jugent plus convenable, des expéditions ou des extraits au greffe, dans lequel l'expédition homologuée est conservée avec tous les titres judiciaires. CARR..

2507 decies. *En quel sens doit être entendue la disposition de l'art. 983 d'après laquelle soit le greffier, soit le notaire, sont tenus de délivrer extrait total ou partiel du procès-verbal de partage?*

† Plusieurs commentateurs (*Voy.*, entre autres, DELAPORTE, t. 2, p. 470) disent que le greffier ne peut avoir d'occasion de délivrer des extraits du procès-verbal de partage qu'autant qu'il a été homologué, et le notaire qu'avant l'homologation, c'est-à-dire pendant le cours de ses opérations, attendu qu'aussitôt qu'elles sont terminées, son procès-verbal est déposé au greffe. Ce n'est pas ainsi, croyons-nous, qu'il faut entendre l'art 983; il nous paraît certain, du moins si l'on adopte les observations que nous avons faites sur la *Quest.* 2507 *sexies*, que le greffier délivre, même avant l'homologation, des extraits du procès-verbal des dires et contestations dont la minute est déposée en son greffe, conformément à l'art. 977, et que l'homologation ordonnée, il a concurrence avec le notaire pour délivrer des extraits du procès-verbal, dont l'expédition sur laquelle l'homologation est intervenue lui est restée pour faire partie de ses minutes. Voilà ce que nous paraît indiquer clairement l'art. 983, en disposant que, *soit le greffier, soit le notaire*, seront tenus de delivrer tels extraits en tout ou en partie du procès-verbal de partage. CARR.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 692, se range à l'opinion de M. Delaporte. Mais celle de M. Carré, plus exacte et plus conforme à la loi, est adoptée par MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 623; PAIGNON, t. 2, p. 128, n° 307; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 554, n° 1165.

Cependant un arrêt de la Cour de Riom, du 23 avril 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 611; DEVILL., 1834.2.410), la condamne formellement et la rend même impossible, en décidant que l'expédition du procès-verbal de partage délivrée par le notaire à la partie la plus diligente qui veut en poursuivre l'homologation, ne doit pas être déposée au greffe pour devenir une seconde minute.

Par une conséquence naturelle de cette décision, le même arrêt décide aussi que le jugement d'homologation doit être porté sur la feuille d'audience, et non à la suite de l'expédition du procès-verbal. M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 184, enseigne que ce mode de procéder est toujours suivi à Paris; il l'adopte avec M. BOUCHER-D'ARGIS, n° 14, mais il semble revenir au sentiment opposé, n° 212; M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1758, est de l'avis de M. BOUCHER-D'ARGIS.

La doctrine consacrée par la Cour de Riom me semble en opposition formelle avec le texte de l'art. 983, qui, si elle était admise, n'aurait plus d'application. — Voy. toutefois SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 128 et suiv.

Au reste, le greffier peut toujours délivrer expédition du procès-verbal des dires et soutiens des parties, dont la minute est déposée à son greffe, d'après l'art. 977.

2507 decies (A). *Les avoués ont-ils un privilége pour les frais de partage par eux avancés?*

Dans mon *Commentaire du tarif*, t. 2, p. 475, n° 82, j'ai adopté l'affirmative; avant de me prononcer, j'avais consulté mon savant maître Carré. Le 11 décembre 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 31), la Cour de cassation, dans un arrêt de rejet, n'admet pas le privilége; mais il faut remarquer qu'il y avait, dans l'espèce, un jugement passé en force de chose jugée qui accordait *la distraction au profit des avoués des parties, chacun en ce qui le concerne*. Néanmoins, mon honorable ami, M. Billequin, a combattu la doctrine qui semblait résulter de cet arrêt, tandis qu'elle est approuvée par M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 1860.

La question a été soumise au tribunal civil de Clamecy, qui l'a tranchée par la négative, le 30 avril 1845, et par l'affirmative, le 12 juin 1846. Le tribunal du Puy a décidé, le 14 décembre 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 96, art. 815), que, dans une action en partage de succession, l'avoué, qui a avancé la presque totalité des frais, n'a pas sur les biens partagés un privilége indivisible qui lui permette de réclamer la totalité des frais sur un des lots seulement, sauf aux créanciers à se faire subroger à son lieu et place pour recourir contre les autres cohéritiers.

En me reportant à ces précédents judiciaires et en consultant un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 28 août 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 236), et un arrêt de la Cour d'Agen, du 9 février 1848 (t. 73, p. 482, art. 518), j'ai cru m'apercevoir que les positions spéciales, le mode de demande des frais, l'état de procédures en partage, avaient une grande influence sur la solution de la difficulté.

On ne peut pas dire que la Cour de cassation ait jugé en principe qu'en matière de partage les frais ne sont jamais privilégiés. L'autorité de sa décision doit être restreinte à l'espèce qui avait donné lieu au pourvoi.

Quels sont donc les cas qui peuvent se présenter? Nous verrons ensuite comment on doit appliquer les principes qui me paraissent ressortir des termes et de l'esprit de la loi civile.

1° Un partage est nécessaire; toutes les parties ont le même intérêt et chargent un seul avoué de faire opérer la division en justice; la licitation est ordonnée, les biens sont vendus. Quel est le droit de l'avoué sur le prix de ces biens? Quelle action pourra-t-il avoir contre chacun des copartageants?

2° Une action en partage est intentée; les parties choisissent chacune leur avoué; à chacune d'elles est attribué un lot spécial. Quelle voie doit suivre l'avoué du demandeur qui a fait la presque totalité des frais pour s'en faire rembourser?

3° Après un partage consommé, l'avoué qui n'a pas été payé de ses frais et qui poursuit un des copartageants peut il lui demander la totalité de l'exécutoire, sauf recours de celui-ci contre les autres parties?

En droit, je ne crois pas qu'il soit possible de contester que les frais faits pour le partage d'une chose indivise ne soient privilégiés sur le prix de cette chose; ils ont évidemment été faits pour l'utilité commune, pour l'avantage de tous, et pour que chacun pût jouir de sa portion. Il en serait autrement s'il s'agissait de créanciers de la succession.

De ce principe doit-il nécessairement résulter que la créance privilégiée puisse suivre pour le tout chacune des parties de la chose, dans quelques mains qu'elle passe? *Autrement*, cette créance est-elle indivisible? *Oui* et *non* : oui, si l'action est exécrée à temps contre la communauté, contre la

société, contre l'hérédité; non, si chaque partie prenante est attaquée isolément. Je m'explique : si les avoués présentent leur état de frais au moment où se fait le partage, les copropriétaires ne pourront pas demander que ces frais soient divisés pour que la répétition en soit individuellement exercée contre chacun d'eux, à raison de sa part légale. Il n'y a de part légale que déduction faite des frais qui ont été faits pour déterminer cette part. Mais si le partage, une fois consommé, et chacun des cohéritiers mis en possession de son lot, un d'eux est poursuivi en paiement d'une dette quelconque de la communauté, il aura le droit de répondre que la dette s'est divisée, et qu'il n'est tenu de payer que *pro modo emolumenti* (*espèces du jugement du Puy et de l'arrêt de la Cour de cassation*), à moins que, comme dans le premier exemple que j'ai donné, l'avoué ne puisse agir, à un autre titre, comme mandataire et ayant alors une action solidaire contre chacun de ses mandants.

Objecterait-on que les frais de partage étant privilégiés sur la totalité des biens partagés, ce privilége est de sa nature indivisible et doit s'attacher à la portion la plus minime de ces biens, comme l'hypothèque, *in toto et in qualibet parte*; que la créance privilégiée des avoués doit être mise sur la même ligne que celle des créanciers hypothécaires inscrits sur le bien qui a été partagé? L'assimilation ne serait pas exacte, parce que rien ne démontre qu'un privilége relatif à des frais de justice ne puisse se diviser entre ceux auxquels ces frais ont été utiles. Autre chose est l'indivisibilité de l'hypothèque et l'indivisibilité d'une dette. On conçoit que l'hypothèque soit indivisible, mais on ne concevrait pas qu'une action en paiement, qui n'est pas solidaire, ne fût pas divisible.

Tant que l'objet à raison duquel les frais ont été faits peut être frappé de l'action du créancier de ces frais, la totalité des frais sera exigible sur le prix de cet objet; mais si la propriété de cet objet passe, par suite d'une décision judiciaire, entre les mains de plusieurs intéressés, le privilége de ces frais se divise naturellement au prorata des droits de chacun; on ne peut opposer à un seul qu'il doit payer la totalité des frais dont une partie seulement a été faite dans son intérêt; par rapport à lui, le privilége devient ainsi divisible.

Je ne dissimule pas que mes distinctions sont abstraites, mais je les crois conformes aux principes généraux du droit.

Le légataire a un privilége sur les biens de la succession de son bienfaiteur; il peut conserver son privilége en accomplissant les formalités indiquées par la loi. S'il ne le fait point, perd-il ses droits de légataire? Non; seulement il n'a plus qu'une action particulière contre chacun des cohéritiers. Un privilége peut donc avoir deux phases d'existence, si l'on peut ainsi parler; l'une, pendant qu'il conserve l'intégralité du droit, l'autre, quand il retombe dans la position commune de simple créance.

Pourquoi en serait-il autrement de l'avoué d'un copartageant? Pourquoi ne dirait-on pas qu'il conservera son privilége de créancier de frais de justice jusqu'à la délivrance des lots, sur la totalité des biens, contre tous les copropriétaires, et qu'il n'aura plus qu'une action *pro modo emolumenti* contre chacun des copartageants devenus propriétaires d'une quote-part de l'objet partagé?

Quelle conclusion à tirer de ces principes? La première, que le jugement du tribunal du Puy est conforme aux principes; la seconde, que les avoués peuvent conserver tous leurs droits en suivant la seule voie qui leur soit ouverte.

Dans les procédures en partage ou licitation, les avoués de chaque partie ont le droit de demander la distraction de leurs frais et honoraires; ils sont donc parties dans ces procédures spéciales. Ils doivent s'opposer à ce qu'un

partage ou une distribution de deniers après licitation ait lieu avant le paiement intégral de ce qui leur est dû. Ils doivent demander et obtenir qu'un prélèvement conforme à la formule d'usage insérée dans tout jugement intervenu en cette matière soit fait en leur faveur. S'agit-il d'un partage? Les lots ne seront déterminés que déduction faite de la somme nécessaire pour payer tous les frais de justice. S'agit-il d'une licitation? A l'ordre, chacun des avoués demandera sa collocation en vertu du privilége résultant du jugement lui-même obtenu par eux et dans lequel il aura été ordonné que les frais seront prélevés par privilége sur la totalité du prix, et non pas *en ce qui concerne chaque partie*, comme on l'avait inséré dans l'espèce soumise à la Cour de cassation.

Que si les avoués ne prennent pas cette voie qu'ils ont le droit de prendre, et s'ils attendent la dévolution des biens ou des sommes aux copropriétaires pour exercer contre chacun d'eux une action individuelle, ils seront obligés de fractionner leur demande, mais ils ne pourront pas accuser l'imprévoyance du législateur. — *Adde* SUPPL. ALPH., v° *Partage*, n. 161 et suiv.

J'adhère à la doctrine d'un arrêt de la Cour de Limoges, du 12 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 72, p. 563, art. 265), accordant à l'héritier qui, dans un partage, a fait l'avance des frais, alors qu'il avait été ordonné qu'ils seraient employés en frais de liquidation, le droit de réclamer les intérêts de la somme déboursée, pourvu que la date des paiements soit légalement constatée. C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Riom, du 26 déc. 1850; mais les dépens qu'occasionnent des contestations soulevées par quelques créanciers d'un copartageant contre les opérations du partage ne sont pas privilégiés et ne peuvent être prélevés sur la part afférente au débiteur, « parce que, a dit la Cour d'Orléans, arrêt du 26 juill. 1849, opérer un tel prélèvement, alors surtout que le débiteur n'a personnellement élevé aucune contestation, ce serait en faire supporter une portion à ceux de ses créanciers qui n'ont pris aucune part au procès, ce qui serait souverainement injuste. » Dans l'espèce, il s'agissait des frais d'un appel interjeté, au nom du débiteur, par quelques-uns de ses créanciers.

Il est évident, comme l'a décidé la Cour de cassation, le 21 juill. 1856 (*J. P.*, t. 2 de 1856, p. 478), que lorsque, dans une instance en partage, les parties succombent respectivement sur divers chefs, les juges peuvent, au lieu d'user de la faculté que leur donne la loi de répartir les dépens entre elles, en ordonner l'emploi en frais de partage.

Les frais exposés pour faire ordonner le partage en justice, dans les cas où la loi prescrit ce mode de partage, ne peuvent être à la charge des héritiers majeurs, par cela seul que les tuteurs des mineurs acquiescent à la demande, parce qu'il ne serait pas juste que l'héritier majeur, dont la condition est déjà assez désavantageuse, puisqu'il est tenu de suivre les formes judiciaires, supportât les frais d'une demande en partage à laquelle des mineurs seuls donnent lieu; Bruxelles, 24 mai 1810 (*J. Av.*, t. 16, p. 684). — Comp. SUPPL. ALPH., n. 152, 155 et suiv., 181.

ART. 984. Les formalités ci-dessus seront suivies dans les licitations et partages tendant à faire cesser l'indivision, lorsque des mineurs ou autres personnes non jouissant de leurs droits civils y auront intérêt.

ART. 985. Au surplus, lorsque tous les copropriétaires ou cohéritiers seront majeurs, jouissant de leurs droits civils, présents ou dûment représentés, ils pourront s'abstenir des voies judiciaires, ou les abandonner en tout état de cause, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 614 et 615.

1° OPPOSITION *au partage formé par un créancier d'un héritier*, p. 614, n° 997.

2° SOMMATION *au créancier opposant d'être présent aux opérations du partage*, p. 615, n° 998.

QUESTIONS TRAITÉES : La personne pourvue d'un conseil judiciaire peut-elle partager à l'amiable sans l'assistance de son conseil? La femme mariée le peut-elle sans l'autorisation de son mari? Q. 2507 *undecies.*—Lorsqu'il y a un grevé de restitution, le partage peut-il être fait à l'amiable, s'il est majeur, ainsi que les autres intéressés? *Q.* 2507 *duodecies.*—Si l'un des copartageants est un étranger, peut-on faire un partage amiable? *Q.* 2507 *terdecies.*— Quand peut-on dire que les parties majeures sont dûment représentées, ainsi que l'exige l'art. 985, pour quelles puissent s'abstenir des voies judiciaires ou les abandonner? *Q.* 2507 *quaterdecies.*— Que suit-il de ce principe que les majeurs peuvent, en tout état de cause, renoncer d'un commun accord aux formalités de justice? *Q.* 2507 *quindecies.*—Si, dans un partage où des mineurs sont intéressés, les formalités judiciaires n'ont pas été observées, qu'en résulte-t-il? *Q.* 2507 *sedecies.*— Quels sont les droits des créanciers du copartageant pour éviter que le partage ne lèse pas leurs intérêts? *Q.* 2507 *septies decies.*—Un créancier hypothécaire de la succession peut-il être reçu intervenant aux frais de la masse dans la licitation et, en cette qualité, sans avoir mis le poursuivant en demeure, ni obtenu la subrogation aux poursuites, déposer le cahier des charges et revêtir le rôle de poursuivant? *Q.* 2507 *duodevicies.*

DVI *vicies et bis.* † La disposition des articles ci-dessus applique de rechef le principe général, que les formes judiciaires ne sont requises dans les partages que lorsque l'intérêt des mineurs et autres personnes qui leur sont assimilées l'exige, ou lorsque des majeurs ne peuvent se mettre d'accord ; mais lorsque les parties parviennent à s'entendre, elles peuvent abandonner les formes judiciaires et terminer leur différend ainsi qu'il leur plaît. CARR.

2507 undecies. *La personne pourvue d'un conseil judiciaire peut-elle partager à l'amiable, sans l'assistance de son conseil? La femme mariée le peut-elle sans l'autorisation de son mari?*

† Selon les auteurs du *Praticien*, t. 1, p. 301, la personne pourvue d'un conseil judiciaire n'étant pas privée de ses droits civils, mais seulement empêchée d'agir dans certains cas sans l'assistance d'un conseil, pourrait agir et procéder comme tout autre majeur, lorsqu'il s'agit de partage, puisqu'il n'est point question de partage dans l'art. 513, C. civ.

Nous ne croyons pas que cette opinion puisse être admise, attendu que le droit d'un cohéritier ou copropriétaire dans les immeubles indivis est *totum in toto, et totum in quâlibet parte;* d'où suit qu'en partageant, le cohéritier aliène, du moins indirectement, la portion qui ne lui échoit pas.

Or, l'art. 513 interdit à la personne pourvue de conseil judiciaire tout acte d'aliénation pour lequel elle ne serait pas assistée de ce conseil, et c'est aussi ce que M. PIGEAU, t. 2, p. 434, nous paraît décider, en disant que l'assistance du conseil est nécessaire pour la validité des actes d'aliénation directe ou indirecte.

On sentira d'ailleurs combien il serait à craindre que la personne pourvue de conseil pour cause de prodigalité, par exemple, se laissât entraîner par l'appât d'une somme qui lui serait comptée de suite, à consentir à un partage volontaire dans lequel ses droits pourraient être blessés.

Quant à la femme mariée, nous partageons le sentiment des auteurs dé-

cités, et nous pensons qu'elle peut renoncer aux formalités judiciaires, pourvu qu'elle soit autorisée de son mari, comme elle doit l'être dans tous les contrats qu'elle veut passer. *Voy.* deux arrêts de la Cour de Bruxelles, des 13 brum. et 13 mess. an XIV, *Jurispr. du Code civil*, t. 6, p. 26 et suiv. CARR.

Je partage avec MM. BIOCHE, v° *Partage*, n°s 33 et 34; DALLOZ, v° *Succ.*, n°s 1602, 1607 et suiv.; DUTRUC, n°s 24 et 289, et MARCADÉ, art. 817, l'opinion de M. CARRÉ. La Cour de Bordeaux a déclaré, le 29 avril 1856 (*Journ. du Notar.*, 1857, p. 87, art. 2680), que la femme mariée sous le régime dotal peut valablement procéder au partage amiable des biens à elle échus par succession, qu'elle peut même procéder à ce partage contradictoirement avec son mari, sans avoir besoin de l'autorisation de la justice. La même Cour avait décidé, le 27 juin 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 89, art. 29), qu'en matière de partage amiable, le refus d'autorisation du mari ne force pas la femme à recourir à un partage judiciaire; qu'il lui suffit d'obtenir l'autorisation de la justice. — *Adde* SUPPL. ALPH., n. 174 et suiv.

2507 duodecies. *Lorsqu'il y a un grevé de restitution, le partage peut-il être fait à l'amiable, s'il est majeur ainsi que les autres intéressés?*

† Non, parce que le grevé de restitution, quoique majeur, n'a point la libre disposition de l'objet à partager. La présence du tuteur à la restitution, ou l'âge de la majorité des appelés ne changerait rien à la nécessité de faire le partage en justice, attendu que la restitution est au profit des enfants nés ou à naître (*Voy.* Cod. civ., art. 1050), et qu'il faut conserver leurs droits (*Voy.* PIGEAU, t. 2, p. 707). CARR.

J'embrasse cet avis avec M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 53.

La Cour de Bordeaux a jugé, le 20 avril 1831 (*J. P.*, 3e éd., t. 23, p. 1481), que lorsque les biens à partager sont en partie libres et en partie grevés de substitution, il faut suivre, pour la formation des lots, le mode le plus conforme aux intérêts des copartageants grevés, et qui ne lèse point ceux des copartageants appelés à la substitution.

2507 terdecies. *Si l'un des copartageants est un étranger, peut-on faire un partage amiable?*

Les auteurs du *Praticien français*, t. 5, p. 301, adoptent l'affirmative sans restriction; et comme, selon eux, la loi française n'a en vue que les Français, ils décident que le partage peut toujours être fait à l'amiable entre des Français majeurs et un étranger, fût-il interdit ou mineur.

Cette opinion me paraît trop absolue pour pouvoir être adoptée.

Je ne disconviendrai pas que la loi qui exige l'intervention de la justice, dans le cas où tel ou tel individu est intéressé, est un statut personnel : aussi c'est en vertu de ce principe que j'établirai quelques distinctions.

Si l'étranger est majeur, le partage pourra avoir lieu à l'amiable, et aucune des parties, toutes maîtresses de leurs droits, ne devra s'en plaindre plus tard.

Si, au contraire, l'étranger est interdit ou mineur, et que, dans sa patrie, la loi défende à un mineur ou à un interdit d'aliéner, de partager, sans accomplissement de formalités spéciales, cette loi, qui formera le statut personnel de l'étranger ou du mineur, le suivra en France, et il ne pourra agir qu'en suivant les formes exigées par la loi de son pays.

Si celui que nous nommerions *mineur* est *majeur* dans les pays étrangers, il aura capacité pour consentir à un partage à l'amiable.

Mais si, dans son pays comme dans le nôtre, il ne jouit d'aucune capacité, s'il ne jouit pas de ses droits civils, son incapacité le suivra partout. M. BIOCHE, v° *Partage*, n° 58, adopte mon opinion.

Ce ne sera pas aux magistrats à faire nommer un tuteur ou un curateur ; ce sera à celui qui voudra contracter avec l'étranger. Personne n'est censé ignorer la capacité de celui avec qui il contracte.

Cependant, qu'arriverait-il si les formes du pays de l'étranger, le défaut de communication entre les deux pays, ou toute autre cause qu'il est impossible de prévoir, empêchaient le Français de faire accomplir les formalités prescrites par la loi étrangère ? Alors on devrait, selon moi, appliquer l'art. 838, C.N., qui prescrit de faire le partage en justice lorsque tous les cohéritiers ne sont point présents. L'étranger incapable devrait être considéré comme absent, et les règles relatives aux absents lui être appliquées.

2507 quaterdecies. *Quand peut-on dire que les parties majeures sont* DUMENT REPRÉSENTÉES, *ainsi que l'exige l'art.* 985, *pour qu'elles puissent s'abstenir des voies judiciaires ou les abandonner ?*

† Ceux-là seuls, dit M. PIGEAU, t. 2, p. 671, sont *dûment représentés*, qui le sont par un fondé de pouvoirs spécial. Mais, ajoute-t-il, le notaire commis par le tribunal pour représenter un présumé absent, ne le *représente* point *dûment* à l'effet de procéder au partage amiable. CARR.

Cela est évident.

2507 quindecies. *Que suit-il de ce principe, que les majeurs peuvent, en tout état de cause, renoncer d'un commun accord aux formalités de justice ?*

Il suit de ce principe que toutes les conventions leur sont permises, et, par conséquent, qu'ils peuvent faire opérer la vente aux enchères par un simple particulier, sans le ministère d'un officier public ; Bruxelles, 23 juin 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 689 ; Amiens, 19 nov. 1846, et Cass., 19 mai 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 199, et 446, art. 85 et 211). (*Voy. Q.* 2439) ; ou la faire faire devant un notaire ; Nîmes, 30 déc. 1808 (*J. Av.*, t. 18, p. 678) ; ou convenir, avant que le tribunal prononce sur la demande, que la licitation aura lieu par-devant lui ; Bordeaux, 1er juin 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 590), ou stipuler, dans le cahier des charges, sans que cette clause soit une infraction à l'ordonnance du 3 juillet 1816, sur les consignations, que l'adjudicataire conservera le prix et en paiera les intérêts jusqu'à la liquidation ; Cass., 5 mars 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 207), et Orléans, 9 fév. 1827 (*Cour. des trib.* du 15) ; ou consentir à la vente au-dessous de l'estimation, sans autorisation du tribunal ; Cass., 6 juin 1824 (*J. Av.*, t. 23, p. 211) ; Paris, 29 juin 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 147 ; DEVILL., 1833, 2, 649), et Paris, 29 nov. 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 41).

Voy. sous l'art. 973, la Q. 2508 *quinquies*, et SUPPL. ALPH., v° *Licit.*, n. 2.

Il est clair que de toutes ces conventions, possibles en elles-mêmes, il n'en est aucune qui soit obligatoire pour celle des parties qui n'y a point consenti ou ne l'a point signée ; Bordeaux, 1er juin 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 590).

2507 sedecies. *Si, dans un partage où des mineurs sont intéressés, les formalités judiciaires n'ont pas été observées, qu'en résulte-t-il?*

Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 840, C.N., le partage n'est, dans ce cas, que provisionnel.

C'est-à-dire, d'après M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 692, que les parties sont libres d'en demander un nouveau, le premier étant, si elles le veulent, considéré comme nul.

Il en serait ainsi, par exemple, si le mineur dont les intérêts sont en opposition avec ceux de son tuteur n'avait été représenté ni par un tuteur spécial, ni par son subrogé tuteur; Grenoble, 10 janv. 1833 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 500; DEVILL., 1833.2.380).

Mais il faut remarquer avec le même auteur, et avec MM. PAIGNON, t. 2, p. 131; BIOCHE, v° *Partage*, n° 66, que la nullité est simplement relative, et ne peut être invoquée que par les mineurs, à l'exclusion des parties majeures, pour lesquelles le partage ne laisse pas d'être définitif. C'est ce qu'ont jugé les Cours de Lyon, 4 avril 1810 et 16 juillet 1812 (*J. Av.*, t. 16, p. 683; DEVILL., *Coll. nouv.*, 4.2.159); de Colmar, 28 nov. 1816; d'Agen, 12 nov. 1823 (*J. Av.*, t. 16, p. 698); Cass., 24 juillet 1835 (DEVILL. et CAR., 1836.1.258). Un arrêt de la Cour de Paris, du 25 mars 1831 (*J. P.*, 3e éd., t. 23, p. 1377), a même jugé, ce qui est plus délicat, que l'adjudicataire sur licitation de biens indivis entre majeurs et mineurs ne peut s'opposer à la distribution de son prix entre les créanciers inscrits sous prétexte du danger d'éviction résultant pour lui de ce que l'adjudication a été faite hors de la présence du subrogé tuteur des cohéritiers mineurs.

M. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 543, n° 1157, adoptant la doctrine qui résulte d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, sur le rapport de M. TROPLONG, le 24 juin 1839 (BIOCHE, *Journ.*, art. 1578), pense que le partage n'est inattaquable par les majeurs qu'autant qu'ils ont exprimé l'intention de faire un partage définitif.

Voy. pour de plus amples renseignements, les *Q.* 2501 *bis*, 2501 *ter* et 2501 *quater*.

Le tribunal civil d'Audenarde (Belgique) a décidé, le 25 juillet 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 552, art. 2500), qu'un tribunal doit refuser d'homologuer une prétendue transaction faite avec des mineurs, qui n'est autre chose qu'un partage déguisé fait sans l'observation des formalités de justice.

Je sais que, dans la pratique, cette forme, déclarée illégale, avec tant de raison, par les magistrats de Belgique, est trop souvent suivie. Mais je l'ai repoussée toutes les fois qu'elle m'a été proposée en consultation, et le devoir du jurisconsulte choisi par M. le procureur impérial doit être, dans un cas semblable, de refuser sa signature à la consultation qui est nécessaire pour la validité d'une transaction concernant un mineur. Je le dis souvent dans mes observations sur les diverses branches du droit, et je le répète ici, parce que l'occasion est toute naturelle : ne cherchons donc pas à être plus sages, plus prudents, plus équitables que le législateur, et surtout quand le législateur a exprimé sa volonté d'une manière formelle, ne cherchons pas à l'éluder ou à la tourner.

Il n'est pas permis à un tribunal, dans un partage de communauté auquel des mineurs sont intéressés, d'ordonner, en homologuant un procès-verbal de liquidation qui constate que tout l'actif est absorbé par les dettes et par les reprises de la veuve, que cette veuve conservera toutes les forces actives

mobilières et immobilières de la communauté, avec obligation d'acquitter toutes les dettes ; Riom, 1er avril 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 621, art. 1966).

Cette Cour devait infirmer un jugement qui ne tenait aucun compte des prescriptions de la loi, et ordonner la licitation des immeubles pour le prix en provenant être appliqué au paiement des dettes. et en cas d'excédant, être attribué aux copartageants dans la proportion de leurs droits. Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 562, note 1.

2507 septies decies. *Quels sont les droits des créanciersdes copartageants pour éviter que le partage ne lèse pas leurs intérêts ?*

L'art. 882, C. N., édicte, en faveur des créanciers des copartageants, une disposition qui peut donner naissance à des difficultés de procédure. Cet article prévoit trois cas : 1° celui où, avant le partage, le créancier notifie, tant au cohéritier, son débiteur, qu'aux autres cohéritiers, son opposition à ce qu'il y soit procédé hors de sa présence ; 2° celui où l'instance en partage ayant été commencée, il y intervient par requête dans la forme ordinaire ; 3° celui enfin où le partage ayant été consommé malgré son opposition, il conserve le droit de l'attaquer. Dans les deux premiers cas, les frais que nécessite sa présence sont à sa charge (Conf. Bordeaux, 25 mars 1858, *Journ. de cette Cour*, 1858, p. 291 ; DALLOZ, v° *Success.*, n° 2020), tandis que dans le troisième, s'il parvient à prouver que le partage a été consommé par fraude à son préjudice et s'il le fait annuler, tous les frais de son action sont à la charge des copartageants ; cela a été décidé avec raison par la Cour d'appel de Montpellier, le 19 juin 1848. — Mais il devrait supporter les frais si le partage était maintenu, bien qu'il eût été consommé au mépris de son opposition. — L'opposition régulièrement faite ne donne en effet qu'un droit au créancier opposant, celui d'être appelé, ou, s'il ne l'est pas, d'attaquer le partage en *son nom personnel* : mais lorsque son action est repoussée au fond, parce que le partage ne lui cause aucun préjudice, il a eu tort de se plaindre, il doit subir les conséquences de sa témérité. Sans doute, le seul fait de procéder au partage, sans appeler le créancier opposant, fait soupçonner la fraude, mais ce soupçon s'évanouit devant la réalité. La Cour de Montpellier, 15 mai 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1856, nos 839 et 840), me paraît avoir bien jugé en décidant que, dans l'application des dispositions de l'art. 882 relatif aux frais d'intervention des créanciers, il faut distinguer le cas où des créanciers interviennent spontanément dans un partage pour y veiller à la conservation de leurs droits, du cas où, défendeurs à une action en délaissement, ils sont contraints par cette action même à suivre les opérations d'un partage auquel ils seraient intéressés en cas de perte du procès pour exercer un recours subsidiaire en garantie. L'art. 882, fait pour le premier cas, est inapplicable au second, lorsque l'action qui a rendu l'intervention nécessaire se trouve mal fondée. Ainsi les frais nécessités par cette action injuste ne doivent pas être supportés par les intervenants défendeurs.

Les créanciers qui n'ont pas fait d'opposition ne peuvent attaquer le partage consommé qu'au nom de leur débiteur, pour cause de nullité ou de rescision ; d'où il résulte que, s'ils agissaient en leur nom personnel, on leur opposerait une fin de non-recevoir insurmontable, tirée du défaut d'opposition. Cette fin de non-recevoir est opposable à tous les ayants droit de l'un des héritiers ainsi qu'à son cessionnaire ; Douai, 11 janv. 1854 (DEVILL., 1854.2.357). Cette fin de non-recevoir conserverait sa force, lors même qu'ils interviendraient dans la contestation engagée par un créancier opposant. Ainsi, un créancier fait opposition ; le partage est poursuivi

judiciairement; nonobstant cette opposition, les formes judiciaires sont abandonnées par les cohéritiers, tous majeurs, et maîtres de leurs droits, et le partage est fait par acte devant notaire, sans appeler le créancier opposant: d'autres créanciers qui avaient gardé le silence avant l'acte notarié pourront-ils intervenir dans l'instance suivie par le premier, et demander la continuation du partage judiciaire? Je ne le pense pas; *vigilantibus jura subveniunt*; ils doivent porter la peine de leur inaction. Il n'existe de grief qu'à l'égard du créancier opposant, les autres sont sans qualité pour agir *en leur nom personnel*. Si donc le premier créancier se désiste en recevant des héritiers ce qui lui est dû, l'instance est éteinte, malgré l'intervention des derniers. Je reconnais, du reste, avec la Cour de cassation, arrêt du 16 nov. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 215, art. 410), que les créanciers non opposants peuvent cependant relever les erreurs, omissions, faux et doubles emplois de la liquidation consommée et homologuée et qu'ils peuvent se prévaloir de la fraude pour attaquer le partage; Grenoble, 1er juin 1850 (DEVILL. et CAR., 1851.2.608); Colmar, 1er mars 1853 (DALL., 1854.5.541).

La Cour d'Orléans a déclaré, le 24 nov. 1855 (*J. P.*, 1856, p. 78), que le créancier opposant à un partage est recevable à produire ses prétentions pour la première fois devant le tribunal, même après le rapport du juge-commissaire qui précède le jugement d'homologation. C'est rigoureusement exact; mais je ne conseille pas d'attendre aussi tard pour agir. Je pense avec la Cour de Pau, 27 janv. 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 461, art. 2129), qu'une opposition formée par un créancier à un partage doit être écartée comme tardive lorsqu'elle intervient après un jugement qui, au lieu d'homologuer immédiatement le travail du notaire, sauf à celui-ci à opérer quelques rectifications indiquées, a au préalable renvoyé devant le notaire pour faire ces rectifications.

Un créancier ne peut, aux termes des dispositions de l'art. 882, C. N., intervenir et s'opposer au partage dès qu'il est consommé. Dans l'espèce, la clôture en avait été établie dans le jugement qui avait renvoyé devant un notaire afin de procéder aux rectifications; ce renvoi devant le notaire n'était en quelque sorte que l'exécution du partage dont les bases et le principe avaient été irrévocablement fixés par la décision du tribunal, qui avait établi entre les parties un véritable contrat judiciaire.

Je n'ai pas besoin de faire remarquer la différence qui existe entre cette espèce et la précédente.

La jurisprudence a admis d'autres formes d'opposition que celles que j'ai indiquées; la Cour de Toulouse, notamment, avait déclaré, le 11 juill. 1823 (*J. Av.*, t. 38, p. 160), que la saisie immobilière des biens d'une succession, faite par le créancier d'un cohéritier, et dénoncée à tous les héritiers, équivaut à l'opposition dont parle l'art. 882, C. N.—J'ai combattu cette décision, parce que je considère comme nulle toute saisie d'immeubles indivis (*Voy. Q.* 2198, p. 436). La Cour de Bourges, 27 août 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 335, art. 1551), a consacré mon opinion en ajoutant qu'en supposant que la saisie pût produire les effets d'une opposition, ce ne serait qu'à la condition d'être préalablement notifiée à tous les copartageants. Les Cours d'Agen, 11 déc. 1854, et de Pau, 3 fév. 1855 (t. 80, p. 469, art. 2169), ont déclaré que la saisie pratiquée avant tout partage par le créancier de l'un des cohéritiers sur les immeubles de la succession, équivaut à une opposition au partage, lorsqu'elle a été dénoncée aux autres copartageants (1re espèce), ou que ceux-ci sont intervenus dans la procédure (2e espèce). La même doctrine a été admise par la Cour de cassation le 11 nov. 1840 (t. 60, p. 115); mais cette jurisprudence est critiquée par M. DALLOZ, v° *Succession*, n° 2022. J'en dirai de même de la saisie-arrêt, mais non par un motif sem-

liable, et je puis invoquer à l'appui de mon opinion deux arrêts de la Cour suprême, l'un du 24 janv. 1837, ch. req., l'autre du 19 nov. 1838, même chambre. Voy. *Q.* 1931 *bis*, § 4; MM. BIOCHE, n° 233; DUTRUC, n° 526; DALLOZ, v° *Success.*, n° 2033. La Cour de Rouen a, aussi, bien jugé en décidant, le 17 janv. 1849, que l'inscription hypothécaire prise par le créancier d'un cohéritier, sur les biens encore indivis de la succession, n'équivaut pas à une opposition au partage; qu'en conséquence, ce créancier ne peut demander la nullité du partage, après qu'il y a été procédé, par cela seul qu'il n'y aurait pas été appelé (*Conf.* DALLOZ, n° 2035). — J'ajouterai que le droit afférent au créancier de l'un des héritiers de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de sa présence, et la demande d'un partage en justice par lui introduite, ne peuvent pas empêcher les héritiers de faire procéder à la licitation devant le notaire de leur choix, lorsqu'ils y ont appelé ce créancier, qu'ils sont tous majeurs, et que les biens ne sont pas commodément partageables. Dans ces circonstances, le créancier opposant ne peut prétendre que la licitation doive être précédée d'une expertise pour savoir si les biens sont effectivement impartageables; Cour de cassation, arrêt du 30 janv. 1843 (*J. Av.*, t. 64, p. 376); Poitiers, 18 juin 1851 (*Journ. du Notariat*, 1854, p. 384, art. 10173). — Mais doit on aller jusqu'à dire, avec la Cour de Douai, arrêt du 24 mai 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 143, art. 1216), que, si l'opposition au partage formée par les créanciers de l'un des copartageants fait obstacle à ce que le partage puisse être opéré hors de leur présence, elle n'empêche pas que leur débiteur cède volontairement sa part afférente dans l'hérédité indivise, et que la vente par lui consentie à des tiers de bonne foi ne saurait être annulée? Je ne le pense pas.

C'est ici le lieu de rappeler la savante dissertation de M. VAUCHER (*suprà*, *Q.* 2198, p. 440) sur ce point : la vente amiable de l'immeuble indivis entre un débiteur et un tiers est-elle valable, lorsque la licitation de cet immeuble est poursuivie par un créancier? — Cette vente est-elle valable, bien qu'elle n'ait été notifiée au créancier que le jour même de l'adjudication ordonnée par jugements passés en force de chose jugée? — En consacrant le système des premiers juges, en décidant l'affirmative, la Cour de Bordeaux, arrêt du 29 juin 1848 (t. 73, p. 620, art. 582), a établi un précédent que je ne croyais pas devoir faire jurisprudence.—Cependant le tribunal de Bar-sur-Aube s'est prononcé dans le même sens, le 28 mai 1850 (t. 77, p. 143, art. 1216). Dans l'espèce, la vente avait été consentie entre l'assignation en partage et le jugement qui ordonna ce partage; mais les motifs du jugement sont généraux et s'appliquent à toutes les hypothèses. — Il est évident, du reste, qu'on ne saurait critiquer la vente consentie avant les poursuites du créancier, lorsqu'elle n'est point frauduleuse. Il résulte aussi d'un arrêt de la Cour de Paris, du 21 nov. 1849, que les copropriétaires majeurs et maîtres de leurs droits peuvent procéder à un partage amiable d'un immeuble indivis, lorsqu'il n'y a pas de poursuites à fin de saisie, malgré la présence de leurs créanciers aux jugements qui ont statué sur la licitation de l'immeuble. *Conf.* M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 2005. — Qu'un partage amiable soit possible dans ces circonstances, je l'admets, alors surtout que, comme dans l'espèce, les copartageants sont débiteurs solidaires et qu'ainsi aucun préjudice ne peut être causé aux créanciers. Il y a une grande différence entre ce cas et celui sur lequel est intervenu l'arrêt de la Cour de Bordeaux précité. *Voy.* l'arrêt déjà cité de la Cour de cassation, du 30 janv. 1843. — En faveur de mon opinion sur la nullité de la vente consentie par le cohéritier, malgré l'opposition au partage ou la poursuite en partage formée par son créancier, je puis citer un arrêt de la Cour de cassation, ch. req., du 11 juin 1846 (*J. Av.*, t. 77, p. 144, art. 1216), et un arrêt de la Cour de Douai

du 19 juill. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 240, art. 846), dont les motifs sont inconciliables avec ceux de l'arrêt de la même Cour précité. — La Cour de cassation a décidé que la demande en partage, formée par un créancier, au nom de son débiteur, enlève à ce débiteur la disposition des biens que le partage doit lui attribuer. Par l'arrêt du 19 juill. 1849, la Cour de Douai a déclaré que le créancier qui veut poursuivre la saisie d'un immeuble dont son débiteur est copropriétaire a le droit d'en provoquer directement le partage, et que le débiteur ou ses copropriétaires ne peuvent pas se faire substituer à l'action engagée par le créancier. (Voy. *suprà*, *Q.* 2198). — Il est vrai que le tribunal civil de Metz, auquel la même question a été soumise, l'a résolue en sens contraire, le 12 avril 1850 (t. 77, p. 145, art. 1216).

M. DALLOZ, nos 2039 et suiv., pense que l'aliénation est possible quand il s'agit de la poursuite d'un partage en licitation par un créancier au nom de son débiteur, tandis qu'elle est prohibée quand il s'agit d'une opposition à partage ; la première action ne conférant au créancier que le droit de son débiteur, tandis que la seconde est personnelle au créancier. Cette distinction ne me paraît pas fondée.

Il est exact de reconnaître avec la Cour de Paris, 18 fév. 1853 (t. 78, p. 336, art. 1552), que l'opposition régulière au partage d'une succession, formée par le créancier de l'un des cohéritiers, empêche ce cohéritier de céder valablement ses droits successifs à l'un de ses cohéritiers; cette opposition profite aux créanciers qui ne se rendent opposants qu'après le transport, alors même qu'il en est donné mainlevée plus tard. (V. *sup.*, p. 1601, *in fine*).

Sur les caractères et les effets de l'opposition, Voy. SUPPL.-ALPH., v° *Partage*, n. 138, 142 et suiv., 148 et 149.

2507 duodevicies. *Un créancier hypothécaire de la succession peut il être reçu intervenant aux frais de la masse dans la licitation, et en cette qualité, sans avoir mis le poursuivant en demeure ni obtenu la subrogation aux poursuites, déposer le cahier des charges et revêtir le rôle du poursuivant?*

I. Dans une espèce qui m'a été soumise, un jugement avait admis l'intervention en décidant que les frais seraient pris *in bonis*. Puis, le créancier, se prévalant sans doute d'une prétendue inaction du poursuivant et se considérant désormais comme partie active, avait d'office déposé le cahier des charges en fixant le jour de l'adjudication.

Bien qu'en matière d'intervention les tribunaux se montrent très-favorables aux créanciers, ainsi que l'atteste la jurisprudence dont j'ai donné le tableau *Q.* 1270 et 1270 *bis*, il est douteux qu'on puisse admettre *à priori* que l'art. 882, C. N., s'applique aux créanciers de la succession comme aux créanciers de l'un des cohéritiers. Le texte de cet article et celui de l'art. 2205 du même Code s'opposent d'abord à cette interprétation que repoussent aussi les motifs de la loi; car si l'on conçoit l'intervention du créancier alors que le partage peut léser ses droits, elle ne se justifie guère à l'égard du créancier de la succession aux droits duquel les résultats du partage ne peuvent porter aucune atteinte. Pourquoi, en effet, intervenir lorsqu'il n'a pas besoin d'attendre la fin des opérations du partage pour agir, si sa créance est exigible ou que ces opérations ne l'empêchent pas de poursuivre plus tard chacun des cohéritiers ou le tiers détenteur? En déclarant d'ailleurs, en pa- cas, l'intervention recevable, le tribunal aurait dû se conformer à l'art 8281 temettre les dépens de cette intervention à la charge de l'intervenant

—Autrement l'intervention des créanciers, s'ils étaient assez nombreux, aurait pour premier résultat d'absorber complétement les valeurs de la succession. Le législateur a bien voulu donner aux créanciers la faculté de surveiller les opérations du partage, afin que leurs intérêts n'y fussent point compromis, mais il a voulu aussi que cette surveillance s'exerçât aux dépens de celui qui le croyait utile; sous ce rapport donc, tout au moins, le jugement était susceptible d'être infirmé sur l'appel.

II. En supposant que l'intervention du créancier fût recevable et qu'en adjugeant les conclusions de l'intervenant, le tribunal eût eu raison de mettre les frais à la charge de la succession, il faut encore se demander si le créancier avait le droit de se substituer à l'héritier poursuivant et de déposer le cahier des charges. Pour l'affirmative, on peut dire que par son intervention le créancier est devenu partie dans la cause, et que le poursuivant n'agissant pas, il a pu, il a dû faire ses diligences pour hâter le moment de la vente. On répond avec raison que l'intervention de l'art. 882 est une simple précaution qui a pour but, non pas d'assimiler l'intervenant à l'un des copartageants ou colicitants, mais seulement de lui permettre de veiller à ce qu'aucune des combinaisons du partage ne soit spécialement dirigée contre ses intérêts.—Cette différence entre le rôle du créancier intervenant et le rôle du copartageant est tellement sensible que la Cour de cassation a refusé au créancier d'une succession bénéficiaire le droit d'en faire vendre les biens dans les formes prescrites par les art. 987 et 988, en déclarant qu'il devait suivre les formes de la saisie immobilière (arrêt du 3 déc. 1834 (*J. Av.*, t. 50, p. 145, cité dans ma *Q.* 2509).—Il résulte encore de cet arrêt que si l'on reconnaissait au créancier le droit de se faire subroger aux poursuites, ce droit ne pourrait être exercé qu'en cas de négligence de l'héritier et seulement après une mise en demeure. Or, dans l'espèce, le créancier s'est cru par son intervention autorisé à se substituer aux lieu et place de l'héritier poursuivant et a déposé un cahier des charges sans prévenir aucun des cohéritiers. Evidemment ce mode de procéder est irrégulier; cette procédure suivie doit être déclarée nulle. Dans l'état des faits, le créancier pouvait surveiller la poursuite, faire fixer un délai par le tribunal, mais il ne pouvait pas spontanément prendre la direction de la vente.

TITRE VIII DU LIVRE II DE LA IIe PARTIE

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Du Bénéfice d'inventaire (1 et 2).

ART. 986 à 996.

† L'identité qui s'établit entre le défunt et ses héritiers, sous le rapport des obligations dont est grevé le patrimoine héréditaire, ne doit avoir d'effet sur les biens de l'héritier qu'autant qu'il y consent : il est donc juste qu'après

(1) J'ai donné *suprà*, p. 370, le texte de l'art. 5 de la loi du 2 juin 1841, qui abroge les art. 987 et 988 du titre VIII du bénéfice d'inventaire, et qui les remplace par les articles nouveaux dont je vais présenter le commentaire : je n'ai aucune observation à faire sur cet article 5. Je ferai remarquer que, pour ne pas scinder ce qui concerne le *bénéfice d'inventaire*, j'ai compris dans mon travail sur la loi nouvelle les articles conservés de la loi ancienne, 986, 989 à 996.

(2) *Voy.* Cod. Nap., art. 793 et suiv.

avoir fait constater l'état des choses, il ne soit pas tenu indéfiniment des charges; qu'il ne confonde point, pour leur acquit, ses biens propres avec ceux du défunt; qu'il puisse lui-même exercer contre la succession ses créances personnelles.

C'est en cela que consiste *le bénéfice d'inventaire*, antique et utile institution qui, sans donner aux successions une caution personnelle dans la personne des héritiers, assure à ces mêmes successions des défenseurs intéressés à les liquider avec sagesse et économie.

L'hérédité déférée à un mineur ou à un interdit ne peut être acceptée qu'à cette condition; mais les autres héritiers ont, en général, le choix entre le bénéfice et l'acceptation pure et simple.

Néanmoins l'héritier qui se serait rendu coupable de recélé; celui qui, sciemment et de mauvaise foi, aurait omis de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession; celui, enfin, qui, hors les cas d'exception, aurait pris le titre et fait acte d'héritier absolu, ne serait plus reçu à réclamer le bénéfice d'inventaire.

L'acceptation bénéficiaire impose à l'héritier l'obligation d'affecter aux créanciers les revenus des biens et le prix de la vente qui en est faite: d'où il suit qu'il ne peut rien s'approprier jusqu'à ce qu'ils soient entièrement désintéressés. Ainsi, la succession se distribue d'abord jusqu'à concurrence de leur dû, entre les créanciers, à l'égard desquels l'héritier n'est qu'un administrateur comptable, tandis que les titres précédents supposent que la distribution se fait entre les mains des héritiers et pour leur propre compte.

Le Code civil a tout à la fois indiqué les circonstances où l'habile à succéder devient non recevable à accepter sous bénéfice d'inventaire ou est déchu de cet avantage, et il établit la forme de la déclaration d'accepter de la sorte; le Code de procédure détaille, au titre 8 de ce livre, celle de l'inventaire, et détermine par les dispositions du présent de quelle manière l'héritier bénéficiaire vendra, s'il y a lieu, les meubles et les immeubles de la succession, donnera caution et rendra son compte.

C'est là tout ce qu'il restait à déterminer, l'art. 793, C. civ., ayant, d'avance réglé la forme de la déclaration à faire par tout habile à succéder, qui n'entend prendre la succession que sous bénéfice d'inventaire. CARR.

Les seules modifications faites à ce titre se rapportent aux art. 987 et 988, qui sont relatifs à la vente des immeubles d'une succession bénéficiaire; elles ont pour but de mettre ces articles en harmonie avec les améliorations apportées par les titres précédents aux autres ventes judiciaires de biens immeubles.

ART. 986. Si l'héritier veut, avant de prendre qualité et conformément au Code Napoléon, se faire autoriser à procéder à la vente d'effets mobiliers dépendant de la succession, il présentera, à cet effet, requête au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte.

La vente en sera faite par un officier public, après les affiches et publications ci-dessus prescrites pour la vente du mobilier (1).

T. 77. — Code Nap., art. 461, 796 et 805. — Cod proc., art. 617 et suiv., 945 et suiv., 1000 et suiv.

(1) C'est dire qu'il vendra aux enchères, seul moyen d'obtenir le juste et véritable prix du mobilier.

QUESTIONS TRAITÉES : La faculté de vendre, avec l'autorisation du président, des effets mobiliers dépendant de la succession s'étend-elle indistinctement à tous les effets mobiliers en général? *Q* 2508.—La femme commune peut-elle, comme l'héritier, requérir, avant de prendre qualité, la vente des effets mobiliers? *Q* 2508 *bis*. — Dans quelle forme doit avoir lieu la vente autorisée par l'art. 986? *Q*. 2508 *ter*.

2508. *La faculté de vendre, avec l'autorisation du président, des effets mobiliers dépendant de la succession, s'étend-elle indistinctement à tous les effets mobiliers en général?*

†M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 662, considère notre art. 986 comme le complément, quant à l'exécution, de l'art. 796 du Code civil.

Il estime, en conséquence, qu'il n'y a lieu à autoriser la vente d'effets mobiliers dépendant d'une succession bénéficiaire que pour les objets difficiles et dispendieux à conserver, ainsi que le veut cet art. 796.

Mais M. PIGEAU, t. 2, p. 610, pense que, d'après l'art. 986. C.P.C., l'autorisation peut être donnée pour tous les effets mobiliers en général.

Nous pensons, comme M. Demiau-Crouzillac, et tel est aussi l'avis de M. THOMINE-DESMAZURES, p. 368, et de M. LEPAGE dans ses *Questions*, p. 664, que ce n'est que dans les cas prévus par l'art. 796, C. civ., que l'habile à succéder peut obtenir l'autorisation de vendre des effets mobiliers.

Nous nous fondons sur ce que l'art. 986, par ces mots, *conformément au Code civil*, exprime formellement qu'il a en vue l'exécution de l'art. 796, C. civ., et que l'on ne peut d'ailleurs argumenter d'une disposition purement réglementaire pour en induire une dérogation à la disposition préexistante, qui établit un principe de droit.

Ainsi, dans notre opinion, le président, sur la requête qui lui est présentée pour obtenir l'autorisation de vendre, a à examiner si les effets mobiliers sont susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver; autrement, il ne peut autoriser la vente. CARR.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 695 et suiv., persiste dans son opinion, et la développe avec soin.

Mais MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 628; ROGRON, p. 1103; PERSIL fils, *Comm.*, p. 515, n° 646; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 556, n° 1167, et BIOCHE, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 63, partagent, ainsi que moi, celle de M. Carré.

Quant à M. PAIGNON, t. 2, p. 144, n° 311 et 312, il va plus loin que M. Pigeau, puisqu'il pense que, lorsque les meubles sont sujets à dépérir, l'habile à succéder peut les vendre sans autorisation du président, et que cet acte ne lui fait pas perdre qualité, pourvu qu'aussitôt après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire il rende compte du prix de la vente.

2508 bis. *La femme commune peut-elle, comme l'héritier, requérir, avant de prendre qualité, la vente des effets mobiliers?*

†Oui; car elle peut avoir même intérêt que l'héritier, ainsi que le prouve M. PIGEAU, t. 2, p. 611. CARR.

Cette solution n'est pas susceptible de doute. *Conf.* M. BIOCHE, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 64.

2508 ter. *Dans quelle forme doit avoir lieu la vente autorisée par l'art.* 986?

C'est, d'après l'art. 945, dans les formes prescrites au titre des Saisies-

exécutions, ainsi que le fait remarquer M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 516, n° 647.

ART. 987. S'il y a lieu à vendre des immeubles dépendant de la succession, l'héritier bénéficiaire présentera au président du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession une requête dans laquelle ces immeubles seront désignés sommairement. Cette requête sera communiquée au ministère public; sur ses conclusions et le rapport du juge nommé à cet effet, il sera rendu jugement qui autorisera la vente et fixera la mise à prix, ou qui ordonnera préalablement que les immeubles seront vus et estimés par un expert nommé d'office.

Dans ce dernier cas, le rapport de l'expert sera entériné sur requête par le tribunal, et sur les conclusions du ministère public le tribunal ordonnera la vente.

FORMULAIRE, 8e éd., t. 2, p. 628.

REQUÊTE *présentée par l'héritier bénéficiaire pour être autorisé à vendre des immeubles dépendant de la succession*, p. 628, n° 1009.

Tarif de 1841, art. 9, p. 324. — E. M. P., *suprà*, p. 8. — R.P., *suprà*, p. 50. — R.D., *suprà*, p. 86.—Conf., *suprà*, p. 370.—R.Pasc., p. 413.—R. Par., p. 49.— R. c. c. c., p. 428.

QUESTIONS TRAITÉES : Quoique les héritiers aient provoqué la licitation des immeubles dépendant de la succession bénéficiaire devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, les créanciers du défunt n'en conservent-ils pas moins le droit d'en poursuivre l'expropriation devant le tribunal dans le ressort duquel ces immeubles sont situés? *Q.* 2509.—S'il s'agit de la succession d'un Français, ouverte en pays étranger, et que la vente des immeubles ait été ordonnée par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, pour être faite dans les formes prescrites par la loi du pays, que doivent faire les héritiers français pour parvenir à la vente des biens situés en France? *Q.* 2509 *bis*.— Dans l'espèce de la question précédente, quel serait le tribunal auquel on devrait s'adresser, et faudrait-il se pourvoir devant plusieurs tribunaux, si les immeubles à vendre étaient situés en différents arrondissements? *Q.* 2509 *ter*. — Comment l'expert nommé d'office doit-il opérer? *Q.* 2509 *quater*. — Le jugement qui fixe la mise à prix en autorisant la vente doit-il être rendu en audience publique? *Q.* 2509 *quinquies*. Suivant quelles bases le tribunal doit-il déterminer la mise à prix? L'héritier bénéficiaire doit-il soumettre au tribunal les clauses du cahier des charges? *Q.* 2509 *sexies*. — La voie de la requête imposée à l'héritier bénéficiaire pour obtenir l'autorisation de vendre les immeubles doit-elle être aussi employée par celui des cohéritiers qui intenterait une demande en partage? *Q.* 2509 *septies*. — Si l héritier bénéficiaire est mineur, le tuteur doit-il suivre la marche tracée par les art. 953 et suiv. ou bien celle de l'art. 987? *Q.* 2509 *octies*.— Le jugement qui statue sur la requête tendant à la vente d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire est-il susceptible d'appel? Dans quel délai? *Q.* 2509 *novies*.

DVI *vicies et ter*. L'ancien texte de l'art. 987 a subi trois modifications : la première est destinée à fixer la compétence en désignant le tribunal au président duquel la requête doit être présentée ; la seconde à rendre purement *sommaire* la désignation des immeubles à vendre que cette requête doit contenir; la troisième enfin à donner aux magistrats la faculté d'autoriser la vente et de fixer la mise à prix, sans expertise préalable.

Voy. l'exposé des motifs, *suprà*, p. 8, et les rapports, *suprà*, p. 50 et 86.

2509. *Quoique les héritiers aient provoqué la licitation des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, les créanciers du défunt n'en conservent-ils pas moins le droit d'en poursuivre l'expropriation devant le tribunal dans le ressort duquel ces immeubles sont situés ?*

† Cette question a été jugée pour l'affirmative, par arrêt de la Cour de cassation du 29 oct. 1807 (*S.* 8.1.83, et *J.Av.*, t. 20, p. 34), attendu qu'aucune loi n'a interdit aux créanciers porteurs d'un titre exécutoire le droit légal de poursuivre l'expropriation forcée des immeubles qui sont leur gage, quoique ces immeubles soient administrés par des héritiers bénéficiaires qui en ont fait ordonner le partage et la licitation, et qui ont exercé des procédures pour parvenir à la vente.

Dans l'espèce de cet arrêt, le créancier était hypothécaire; mais le motif sur lequel il est fondé s'applique également à tout créancier porteur de titre exécutoire.

Quant aux créanciers en vertu d'actes sous seing privé, ils ne pourraient apposer la saisie qu'autant qu'ils auraient obtenu jugement; alors le même principe leur serait applicable, puisque le jugement leur tient lieu de titre paré. CARR.

On peut voir *suprà*, p. 404, *Q.* 2198, § 1, n° 4, la solution conforme donnée à cette question et les autorités dont je l'ai appuyée : on peut y joindre un arrêt de la Cour de Rennes du 5 mai 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 307; un de la Cour de Limoges du 15 avril 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 547 ; DEVILL., 1831.2.174), et un autre de la Cour de Bordeaux, du 20 mars 1835 (*J. Av.*, t. 49, p. 451), et l'opinion de MM. BILHARD, *Traité du bénéfice d'inventaire*, p. 133, et BIOCHE, v° *Vente judic* , n° 245. M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 860 et suiv., indique le tableau de la jurisprudence, et il en déduit cette opinion, qui me paraît fondée, que le droit des créanciers n'est pas contestable en principe, mais que ce droit peut être suspendu si les diligences de l'héritier ont devancé et rendu sans objet les poursuites en expropriation.

es mêmes principes sont applicables à toute voie d'exécution sur les meubles; mais, pour que les poursuites puissent avoir lieu, il faut que le créancier agisse contre les meubles ou les immeubles de la succession, comme je l'ai dit t. 2, p. 249, *Q.* 757.

Les créanciers d'une succession bénéficiaire ne peuvent en faire vendre les biens dans les formes prescrites par les art. 987 et 988, et se dispenser ainsi de suivre les formes de la saisie immobilière; Nîmes, 28 déc. 1825 (*J. Av.*, t. 32, p. 170); surtout lorsqu'il n'y a pas négligence de la part de l'héritier bénéficiaire qui, seul, a le droit d'employer ces formes; Cass., 3 déc. 1834 (*J. Av.*, t. 50, p. 145; DEVILL., 1835 1.559). *Conf.* MM. BIOCHE, n° 243, et DALLOZ, *loco citato*. Mais lorsque la vente d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire est poursuivie à la requête de l'héritier dans les formes et voies pour la liquidation des successions bénéficiaires, et par les créanciers porteurs de bordereaux par voie de folle enchère, si un jugement passé en force de chose jugée ordonne, malgré l'opposition des créanciers, que cette vente sera continuée par l'héritier bénéficiaire, ces créanciers ne sont pas recevables à critiquer ensuite l'adjudication régulièrement prononcée et à reprendre ou à recommencer des poursuites de folle enchère; Cass., 23 nov. 1853 (*J. Av.*, t. 80, p. 103, art. 2038. Voy. *suprà*, *Q.* 2507 *octies decies*.

Réciproquement, l'héritier bénéficiaire ne peut employer d'autres formes que celles qui sont tracées par nos articles; fût-il même créancier, avec titre exécutoire, de la succession, la voie de l'expropriation forcée ne lui est pas permise, parce que, à raison du compte qu'il doit, sa créance ne peut être considérée comme apurée et liquide; c'est ce qu'a jugé la Cour de Toulouse, le 17 mars 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 82), et ce qu'enseignent MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 519, n° 655; BIOCHE, n° 244, et DALLOZ, *loc. cit.* Mais si la saisie faite par l'héritier comme créancier était antérieure à l'ouverture de la succession, j'appliquerais alors ce que j'ai dit *suprà*, p. 895, *Q.* 2395 *ter in fine.*

2500 bis. *S'il s'agit de la succession d'un Français, ouverte en pays étranger, et que la vente des immeubles ait été ordonnée par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, pour être faite dans les formes prescrites par la loi du pays, que doivent faire les héritiers français pour parvenir à la vente des biens situés en France?*

†L'art. 546, C.P.C., en disposant que les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par l'art. 2123, C. civ., impose l'obligation de faire déclarer exécutoire, par un tribunal français, le jugement étranger qu'il s'agit d'exécuter. Comme ce jugement ne prononce point de condamnation et qu'il a été rendu d'accord entre les parties, on ne pense pas, d'après un arrêt de la Cour de Paris du 14 juill. 1809 (*S.* 1812.2.359), que le tribunal français soit rigoureusement tenu d'entrer dans l'examen de la question de savoir s'il y avait lieu ou non à ordonner la vente.

Néanmoins, pour prévenir toute difficulté, nous conseillerions de se conformer aux dispositions de l'art. 987, C.P.C.; en conséquence, de présenter la requête prescrite par cet article, en concluant qu'il plaise au tribunal, vu le jugement rendu en pays étranger, déclarer ledit jugement exécutoire, et, en vertu d'icelle, nommer les experts, pour ensuite être procédé à la vente, toujours en exécution dudit jugement, mais suivant les formalités prescrites au Code de procédure.

Nous ne pensons pas, en effet, que cette vente puisse se faire suivant les formalités particulières au pays où le jugement étranger a été rendu. Ce serait contrevenir à la seconde disposition de l'art. 3, C. civ., portant que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Ce sont donc les formalités prescrites par cette loi qu'il faut suivre nécessairement, et non pas la loi étrangère, qui ne peut régir que les immeubles situés dans le pays soumis à son empire.

On sait d'ailleurs que toute loi régulatrice de forme est de droit public; que sous ce rapport les particuliers ne peuvent, en général, y déroger, et qu'à plus forte raison, la loi d'une nation étrangère ne peut recevoir d'application à des actes qui doivent se faire en France et devant des fonctionnaires français.

Mais, indépendamment de ces principes généraux qui s'opposent à ce que la vente soit faite devant les officiers indiqués par la loi étrangère, qui, dans le royaume des Pays-Bas, par exemple, sont un notaire et un juge de paix, art. 3, § 2, de la loi de ce royaume, du 12 juin 1816, on peut dire que le jugement étranger, qui a disposé que la vente se ferait conformément à cette loi, n'a pas entendu étendre cette obligation aux biens situés en France, mais la restreindre à ceux qui seraient situés dans le territoire

étranger, puisqu'elle désigne le juge de paix du canton où la succession est ouverte.

Supposons une succession bénéficiaire ouverte à Anvers. Certes, ce ne sera pas par-devant un juge de paix d'Anvers que se fera la vente des biens situés en France ?..

Dirait-on qu'elle peut se faire devant le juge de paix du canton où les immeubles sont situés en France? Mais ce serait contrevenir à tous les principes du droit commun des nations, que de faire exercer par un magistrat français, et en vertu de la loi étrangère, une attribution que la loi française lui refuse. CARR.

Voir mes *Quest.* sur l'art. 546.

2500 ter. *Dans l'espèce de la question précédente, quel serait le tribunal auquel on devrait s'adresser, et faudrait-il se pourvoir devant plusieurs tribunaux, si les immeubles à vendre étaient situés en différents arrondissements?*

† Sur cette question, nous estimons que l'on ne doit s'adresser qu'à un seul tribunal; autrement, on s'exposerait à des jugements contraires, ce qui serait en opposition avec le vœu de la loi.

Ce tribunal, si la succession s'était ouverte en France, serait celui du dernier domicile du défunt; mais, lorsqu'elle s'est ouverte à l'étranger, on doit décider que la compétence appartient, non pas au tribunal du domicile de l'héritier bénéficiaire qui poursuit la vente, mais au tribunal dans l'arrondissement duquel les biens sont situés, et dans le cas où ils le seraient dans plusieurs arrondissements, devant celui où se trouve le chef-lieu d'exploitation; et, à défaut de chef-lieu, devant celui de l'arrondissement où sont situés les immeubles qui présentent le plus de revenu sur la matrice de rôles. On applique ici, par analogie, ce qui a été décidé par arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1807, rapporté au *Nouv. répert.*, v° *Licitation*, § 2, n° 2 (*J.Av.*, t. 22, p. 30) et sur lequel sont établies les solutions ci-dessus données.

En prenant la marche que nous venons de tracer, l'héritier bénéficiaire ne peut rien avoir à craindre de la part des créanciers de la succession, qui, évidemment, ne seraient en aucune manière fondés à se plaindre de ce qu'on n'eût pas suivi, pour la vente, les formalités prescrites par une loi étrangère que les autorités françaises ne pourraient appliquer, sans violer les principes les plus évidents de notre droit public, la maxime de jurisprudence *locus regit actum*, et la disposition formelle de l'art. 3, C. civ. CARR.

Je ne vois pas de difficulté à adopter cette solution, qui est adoptée par MM. BIOCHE, v° *Vente jud.*, n° 231, et DALLOZ, v° *Success.*, n° 842.

2500 quater. *Comment l'expert nommé d'office doit-il opérer*

† Il doit opérer conformément aux dispositions contenues au titre des rapports d'experts et dans l'art. 824, C. civ.; ce n'est qu'autant qu'il s'y est conformé, et qu'il a établi dans son rapport la base de son estimation, que ce rapport peut être régulier, et conséquemment qu'il peut être entériné, conformément à l'art. 988. CARR.

Cela est clair; mais il faut en outre que l'expert se conforme à l'art. 956, C.P.C.

2509 quinquies. *Le jugement qui fixe la mise à prix en autorisant la vente doit-il être rendu en audience publique?*

La Cour d'Orléans proposait d'exprimer formellement qu'il le serait en la chambre du conseil : on ne l'a pas fait; et quoiqu'un jugement sur requête ne soit pas ordinairement précédé de plaidoiries, néanmoins je pense que, dans l'espèce, le jugement doit être rendu en audience publique. Une règle générale aussi fondamentale que la publicité ne peut souffrir d'exception qu'autant que l'exception est écrite dans la loi, par exemple pour l'autorisation d'une femme mariée (art. 861). Telle est aussi l'opinion de MM. RODIÈRE, t. 3, p. 454; BIOCHE, v° *Vente judic.*, n° 237; DALLOZ, v° *Success.*, n° 844; à Paris et dans plusieurs tribunaux, ces jugements sont rendus à la chambre du conseil. Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 629, note 4, et *suprà*, Q. 2507 *octies* (A).

2509 sexies. *Suivant quelles bases le tribunal doit-il déterminer la mise à prix? L'héritier bénéficiaire doit-il soumettre au tribunal les clauses du cahier des charges?*

C'est, comme le faisait observer la Cour de Rennes, suivant les bases indiquées dans l'art. 955. *Conf.* M. BIOCHE, v° *Vente judic.*, n° 236.

Il est à remarquer que l'héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire n'est pas tenu de soumettre les clauses du cahier des charges au tribunal, mais seulement la détermination de la mise à prix qui est fixée sans ou après une expertise; Douai, 20 juill. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 499, art. 2469).

2509 septies. *La voie de la requête imposée à l'héritier bénéficiaire, pour obtenir l'autorisation de vendre les immeubles, doit-elle être aussi employée par celui des cohéritiers qui intenterait une demande en partage?*

Sous le commentaire de l'art. 966, j'ai rendu compte des propositions qui avaient été faites pour autoriser la voie de la requête dans les demandes en partage; on a vu aussi que ces propositions furent repoussées.

suit de là, ai-je dit, que toute demande en partage doit être intentée par exploit en la forme ordinaire.

Je ne crois pas, malgré un arrêt de la Cour de Rouen, du 21 fév. 1837 (*J. Av.*, t. 60, p. 91, et *J. P.*, t. 1er de 1841, p. 301), qu'il y ait exception à cette règle, pour le cas où la succession à partager se trouve acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Il faut, suivant moi, distinguer entre l'action de l'héritier bénéficiaire, intentée dans l'intérêt de la masse commune, pour la liquidation de la succession, et celle d'un des cohéritiers tendant à faire cesser l'indivision.

La première n'étant pas susceptible de contestation, puisqu'elle rentre dans le cercle des actes d'administration, doit être introduite par requête; mais la seconde établissant une opposition d'intérêts entre celui qui la forme to ses cohéritiers, doit faire l'objet d'une instance régulière et contradicetire *Voy.* en ce sens, MM. BIOCHE, vis *Vente judic.*, n° 234, et *Partage*, n° 104; DALLOZ, v° *Success.*, n° 1650; BOUCHER-D'ARGIS, v° *Partage*, n° 1.

Si la vente par licitation devient la suite obligée de la demande en par-

tage, la circonstance que les biens à liciter dépendent d'une succession bénéficiaire ne doit pas en arrêter le cours, de même que j'ai décidé, *suprà*, *Q.* 2509, que les créanciers pourraient poursuivre l'expropriation forcée, non-seulement sans mettre l'héritier bénéficiaire en demeure de faire vendre, mais encore malgré les poursuites qu'il aurait commencées à cet effet.

Je pense avec la Cour de Lyon, 1er mars 1851 (*J. Av.*, t. 78, p. 50, art. 1433) que la procédure en licitation d'immeubles et en liquidation d'une succession commencée par des héritiers bénéficiaires ne devient pas nulle par cela seul que les héritiers perdent leur qualité de bénéficiaires pour devenir héritiers purs et simples.—Comp. SUPP. ALPH., v° *Bénéf. d'inv.*, n. 30-31.

2509 octies. *Si l'héritier bénéficiaire est mineur, le tuteur doit-il suivre la marche tracée par les art.* 953 *et suiv., ou bien celle de l'art.* 987 ?

M. RODIÈRE, t. 3, p. 454, estime que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire d'un mineur étant forcée et ne formant par suite aucune présomption d'insolvabilité de la succession, le tuteur doit se conformer aux art. 953 et suiv.; qu'ainsi l'avis des parents est indispensable et que le subrogé tuteur doit être appelé à la vente. Il ajoute que le mieux serait de combiner les deux systèmes, c'est-à-dire de rapporter l'avis de la famille et d'appeler le subrogé tuteur, et ensuite de faire rendre le jugement sur rapport et à l'audience dans l'intérêt des créanciers. M. BIOCHE, v° *Vente judic.*, n° 233, reproduit purement et simplement cette opinion, qui est adoptée par M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 844.

En ce qui me concerne, je n'hésite pas à penser qu'il y a lieu en pareil cas de suivre les prescriptions des deux titres qui, d'ailleurs, n'ont rien d'inconciliable. Presque toutes les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs ont lieu pour liquider une succession bénéficiaire, et les art. 953 et suiv. recevraient une application peu fréquente s'ils ne devaient être observés qu'autant que l'immeuble à vendre appartient directement à l'héritier mineur.

2509 novies. *Le jugement qui statue sur la requête tendant à la vente d'immeubles d'une succession bénéficiaire est-il susceptible d'appel? Dans quel délai?*

L'affirmative sur la première question n'est pas douteuse. Elle a été souvent consacrée, notamment quand il s'agissait de décider si la vente devait avoir lieu à l'audience ou être renvoyée devant notaire. La Cour de Bordeaux l'a résolue expressément le 17 fév. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 14, art. 994) C'est aussi ce qui résulte des arrêts de la Cour de Caen, des 25 oct. 1845 e 12 août 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 316 et t. 72, p. 199 et 403, art. 86 et 187) Quant au délai, il y a ici même raison de décider que dans les partages ou licitations, ou en matière de vente d'immeubles appartenant à des mineurs, c'est le droit commun et le délai ordinaire de trois mois qui sont applicables (Voy. *suprà*, *Q.* 2504 *terdecies*), et non la marche exceptionnelle tracée par les art. 730, 731 et 732, C.P.C. Voy. *suprà*, *Q.* 2505 *quater* (B).

ART. 988. Il sera procédé à la vente, dans chacun des cas ci-dessus prévus, suivant les formalités prescrites au titre de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs.

Sont déclarés communs au présent titre les articles 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, les deux derniers paragraphes de l'article 964, et l'article 965 du présent Code.

L'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites par le présent titre.

Tarif de 1841, art. 4, § 7, art. 14, *suprà*, p. 383 et 386.—E.M.P., *suprà*, p. 8.—R.P., *suprà*, p. 50.—R.D., *suprà*, p. 86.—Conf., *suprà*, p. 371.—R.Pasc., p. 113.—R. Par., p. 50.—R.c.c.c., p. 129.

QUESTIONS TRAITÉES : Quelles sont les formalités à suivre pour la vente des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire? *Q.* 2510. — La vente des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire peut-elle avoir lieu devant notaire? *Q.* 2511.—La disposition de l'art. 963 est-elle applicable aux ventes d'immeubles faites en justice par suite de bénéfice d'inventaire? *Q.* 2512.—S'il arrivait que la vente des biens provenant d'une succession bénéficiaire fût faite au-dessous de l'estimation, résulterait-il une fin de non-recevoir contre l'appel de l'ordonnance du juge-commissaire de ce que l'avoué constitué n'aurait pas demandé la suspension de l'adjudication? *Q.* 2513. — L'héritier bénéficiaire qui poursuit en justice la vente des immeubles de la succession peut-il s'en rendre adjudicataire? *Q.* 2513 *bis*.—L'art. 988 ne renvoyant pas aux art. 730, 731 et 732, faut-il en conclure que ces articles sont inapplicables aux jugements sur incident des ventes bénéficiaires? *Q.* 2513 *ter*. — Un curateur au bénéfice d'inventaire a-t-il qualité pour poursuivre la revente sur folle enchère d'immeubles adjugés à la requête des héritiers bénéficiaires poursuivant la liquidation de la succession? *Q.* 2513 *quater*. —Lorsque l'adjudicataire d'un immeuble, dépendant d'une succession bénéficiaire ne paie pas le montant de l'adjudication, l'administrateur de cette succession peut-il, dans un dire inséré au cahier des charges, déclarer que si aucun enchérisseur ne se présente lors de la revente sur folle enchère, la succession aura le droit de se faire adjuger l'immeuble pour le montant de la mise à prix, uniquement pour résoudre la première adjudication, faire rentrer l'immeuble dans la succession et déterminer la somme dont le fol enchérisseur est tenu, conformément à l'art. 740, C.P.C. L'adjudication prononcée dans ces circonstances au profit de la succession entraîne-t-elle d'autres conséquences que celles exprimées dans le dire du cahier des charges? *Q.* 2513 *quinquies*. — Le conservateur qui transcrit sur ses registres un jugement portant adjudication, au profit de l'héritier, d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire, peut-il prendre une inscription d'office au profit de la succession? *Q.* 2513 *sexies*.—La vente qui n'a pas été faite suivant les formalités du présent titre sera-t-elle nulle? *Q.* 2514. — L'héritier bénéficiaire qui vend ses droits héréditaires dans la succession doit-il être réputé héritier pur et simple? *Q.* 2515. — L'héritier bénéficiaire encourt-il la déchéance du bénéfice d'inventaire, s'il procède amiablement et sans formalités de justice à un partage dépendant de la succession? *Q.* 2516. — L'héritier bénéficiaire peut-il être déclaré héritier pur et simple, s'il hypothèque pour ses dettes personnelles un immeuble dépendant de la succession? *Q.* 2517.— L'héritier bénéficiaire est-il réputé héritier pur et simple, à l'égard de tous les créanciers, s'il a été déclaré tel sur la demande d'un seul d'entre eux pour avoir vendu des immeubles de la succession sans autorisation ni formalités *Q.* 2518?

DVI *quater vicies*. † Cet article sanctionne les dispositions de ceux qui le précèdent, par une peine tirée de la nature même de la contravention de l'héritier bénéficiaire. En vendant les immeubles de la succession, sans observer les règles qui lui sont prescrites, il agit comme s'il était héritier pur et simple, il se constitue tel dans cette qualité : il était donc juste qu'il perdît celle d'héritier bénéficiaire. CARR.

L'ancien art. 988 se contentait de renvoyer, pour la vente, aux formalités prescrites au titre des *Partages et Licitations*. Mais celui-ci renvoyant à son

teur au titre de la *Vente des biens immeubles des mineurs*, c'était un circuit qu'on a préféré éviter en renvoyant directement à ce dernier titre.

De plus, on a formellement rendu communs à la matière plusieurs articles de la saisie immobilière, et ceux de la *Vente des biens des mineurs* qui, portant les n°s 964 et 965, sont relatifs aux suites et aux effets de l'adjudication.

Voy. l'exposé des motifs, *suprà*, p. 8, et les rapports aux deux Chambres, *suprà*, p. 50 et 86.

Puisque l'art. 965, qui règle la surenchère, est nommément rendu applicable à notre titre, la *Q.* 3224 de M. Carré, où cet auteur se demandait si la surenchère pouvait avoir lieu, devient inutile, et je la supprime.

3510. *Quelles sont les formalités à suivre pour la vente des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire?*

†Ce sont, d'après l'art. 988, celles qui sont prescrites pour les licitations. Or, l'art. 972 porte que, pour la vente par licitation, on se conformera aux formalités prescrites dans le titre de la *Vente des biens immeubles* (*Voy.* art. 958 et suiv., et nos questions sur ces articles).

Mais nous ajouterons que, s'il y a des créanciers opposants ou intervenants, le cahier des charges sera soumis à leur examen (arg. des art. 972 et 973; *Voy.* THOMINE-DESMAZURES, p. 369), et que l'héritier bénéficiaire doit indiquer dans ce cahier que le prix de la vente sera payé aux créanciers hypothécaires inscrits, s'il y en a; sinon, qu'il lui sera remis ou qu'il sera déposé, selon les occurrences, s'il y a des oppositions (*Voy.* DEMIAU-CROUZILHAC, p. 563). CARR.

M. Carré avait redressé d'avance l'imperfection qui résultait, dans l'économie de la loi, de deux renvois successifs d'un titre à l'autre. *Voy.* ce que j'ai dit au commentaire de cet article.

3511. *La vente des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire peut-elle avoir lieu devant notaire?*

On avait contesté que le renvoi général aux formalités du titre des partages pût comprendre la disposition indicative de l'autorité chargée de procéder à la vente. On en avait conclu que l'article qui donne le choix entre la vente devant notaire et la vente à l'audience des criées n'était point applicable aux ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, et que celles-ci devaient toujours avoir lieu devant un magistrat du tribunal.

Mais le contraire avait été jugé par les Cours de Paris, 29 mars 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 311), et de Bordeaux, 25 sept. 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 623), et 26 nov. 1834 (*J. Av.*, t. 53, p. 492).

Cette dernière opinion ne peut plus être révoquée en doute, aujourd'hui que notre article rend communs aux successions bénéficiaires les formalités prescrites pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs, et le second paragraphe de l'art. 964, qui s'occupe précisément du cas de vente devant notaire.

Il y a lieu d'appliquer ici ce que j'ai dit *suprà*, *Q.* 2504 *quaterdecies*. Le vœu et les intérêts des parties déterminent la conservation de la vente à

l'audience ou son renvoi devant un notaire ; Caen, 25 oct. 1845, et 12 août 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 316 ; t. 72, p. 199). — *Adde* SUPPL. ALPH., v° *Bénéf. d'inv.*, n. 39 *in fine*.

2519. *La disposition de l'art.* 963 *est-elle applicable aux ventes d'immeubles faites en justice par suite de licitation ou de bénéfice d'inventaire?*

† Un arrêt de la Cour de cassation, du 4 juin 1821 (*S.* 21.1.274, et *J. Av.*, t. 23, p. 211), a formellement décidé pour la négative la question que nous posons ici, mais dans l'espèce d'une licitation provoquée par des héritiers majeurs en indivis avec des mineurs.

La Cour a considéré « qu'il résultait des dispositions de l'art. 460, C. civ., que si la licitation des biens indivis entre des majeurs et des mineurs était provoquée par des majeurs, les seules formalités à remplir pour la validité de l'adjudication sont celles qui se trouvent prescrites par l'art. 459, et que cet article n'impose pas l'obligation de recourir au tribunal pour autoriser la délivrance, même au-dessous du prix de l'estimation ;

« Que si l'art. 964 (963), C. proc. civ., exige pour ce cas une autorisation préalable du tribunal et un nouvel avis de parents, *ce n'est qu'alors* qu'il y a des mineurs intéressés à la licitation ;

« Que dans le cas d'une licitation provoquée par des majeurs, un avis de parents n'est pas même nécessaire pour y procéder, aux termes de l'art. 954 du même Code, lors même qu'il y aurait des mineurs colicitants ;

« Qu'en effet, si l'on admettait dans un pareil état de choses la nécessité de recourir à l'autorité du tribunal, on rendrait illusoire, pour les majeurs, le principe consacré par l'art. 815, C. civ., qui veut que nul ne puisse être contraint de rester dans l'indivision. »

Nous avons, dans notre *Traité et Questions*, n° 4382, soutenu l'opinion contraire, tant à l'égard des licitations qu'à l'égard des ventes de biens provenant de successions bénéficiaires, sans distinguer le cas où il y aurait ou non des mineurs intéressés.

Nous ferons observer, d'un côté, que toutes ces ventes doivent être faites après estimation des biens (art. 969 et 987); d'un autre côté, qu'elles doivent être faites suivant les formalités prescrites au titre de la vente des immeubles, dont l'art. 964 (963) fait partie (Art. 972 et 988).

Or, disions-nous, il suit de ce rapprochement que les dispositions du dernier article sont applicables, et par conséquent que le juge ne peut, sans le consentement des parties poursuivant la vente, adjuger les immeubles à un prix inférieur à l'estimation.

S'il en était autrement, l'estimation des immeubles serait absolument inutile. Elle est au contraire ordonnée pour prévenir une adjudication à vil prix qui pourrait avoir lieu par collusion d'un copartageant, et surtout d'un héritier bénéficiaire ; elle remplace la mise à prix que l'art. 697 (690) prescrit d'insérer au cahier des charges, dans les ventes par expropriation forcée, et sur laquelle les enchères doivent être faites, puisque l'art. 698 (706, § 2), dispose que le poursuivant demeurera adjudicataire pour la mise à prix, s'il ne se présente pas de surenchérisseur.

Ainsi, deux raisons péremptoires nous semblaient s'opposer à ce que les ventes judiciaires de biens soumis à l'estimation fussent faites, sans le consentement des parties, au-dessous de la valeur fixée par les experts.

D'une part, le texte des art. 972 et 988.

De l'autre, l'intention formellement manifestée par le législateur, qui n'a pas exigé de mise à prix pour ces ventes, parce qu'il ne pouvait, comme

dans les ventes par expropriation, obliger le poursuivant à se rendre adjudicataire, mais qui, en exigeant une estimation, tend au même but, c'est-à-dire à empêcher des ventes à vil prix.

Répondant à l'objection tirée de ce que l'art. 964 (963) ne s'applique qu'aux ventes de biens de mineurs, puisqu'il n'ordonne la suspension de la vente que pour avoir l'avis du *conseil de famille*, nous remarquions que le titre des *Ventes d'immeubles*, au Code de procédure, se trouve sous la rubrique générale du liv. 2 de la 2e partie *des Procédures relatives à l'ouverture d'une succession*, et qu'il devait, par conséquent, régir toutes les ventes d'immeubles auxquelles cette ouverture peut donner lieu : c'est ce que prouvent d'ailleurs l'art. 953 et les renvois que les art. 972 et 988 font aux dispositions du titre dont il s'agit (LOCRÉ, *Esprit du Code de procédure*. t. 4, p. 244). Par tous ces motifs, nous établissions pour conclusions qu'il fallait appliquer l'art. 964 (963) aux ventes judiciaires de biens qui n'appartiennent pas à des mineurs; que pour cela l'avis du conseil de famille devait être remplacé par un consentement exprès de celui qui eût poursuivi ces ventes; et qu'ainsi l'ordonnance du juge-commissaire et l'acte d'un notaire qui eussent adjugé les biens au-dessous de l'estimation étaient sujets à annulation pour contravention à la loi.

Nous ne persisterons point à appliquer cette doctrine au cas de licitation entre majeurs et mineurs, et, à plus forte raison, entre majeurs : le motif fondé sur son *inconciliabilité* avec le principe d'après lequel nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision nous paraît péremptoire.

Mais ce motif n'a aucun rapport à la vente des biens provenant d'une succession bénéficiaire, et comme l'estimation nous semble avoir été prescrite, relativement à ces biens, dans la vue, comme nous venons de le dire, de prévenir toute collusion, surtout de la part d'un héritier bénéficiaire, nous maintenons l'opinion émise dans notre précédent ouvrage, mais seulement en ce qui concerne la vente des biens dont il s'agit. CARR.

En ce qui touche les ventes sur licitation, le législateur de 1841 a tranché la question, conformément à la première et contrairement à la dernière opinion de M. Carré. *Voy.* ce que j'en ait dit, au titre des *Licitations*, sous l'art. 973, *Q.* 2505 *quinquies*. Aussi n'ai-je conservé sa dissertation en entier que pour faire saisir l'ensemble de son raisonnement en ce qu'il a d'applicable aux ventes faites par suite de bénéfice d'inventaire.

Car, à l'égard de ces dernières, la question demeure, l'art. 988 ne comprenant pas, dans ses renvois, le nouvel art. 963.

Faut-il en conclure que sa disposition soit inapplicable en cette matière? Non ; car c'est bien là une des *formalités* prescrites *pour la vente*, et notre article contient une application, générale et commune *à la vente*, de toutes les *formalités* tracées pour la vente des immeubles appartenant à des mineurs.

Ce motif de texte, joint aux raisons d'utilité développées par M. Carré, me semble déterminant.

Son opinion est aussi celle de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 594, et DALLOZ, v° *Success.*, n° 846.

2513. *S'il arrivait que la vente de biens provenant d'une succession bénéficiaire fût faite au-dessous de l'estimation, résulterait-il une fin de non-recevoir contre l'appel de l'ordonnance du juge-commissaire, de ce que l'avoué constitué n'eût pas demandé la suspension de l'adjudication?*

† Nous disions, n° 4382 de notre *Traité et Questions*, que la fin de non-

recevoir serait évidemment sans effet, puisque l'héritier bénéficiaire n'est qu'administrateur des créanciers, et que l'autorisation qu'il aurait obtenue, conformément aux art. 987 et 988, ne lui eût été donnée que sous la condition de vendre au prix de l'estimation portée au procès-verbal, que le tribunal ordonne et entérine.

Or, dans cette circonstance, le juge-commissaire se trouve d'office obligé de ne pas consentir à l'adjudication à un prix inférieur, puisqu'il n'est que l'exécuteur du jugement d'autorisation rendu par le tribunal.

Quoi qu'il en soit, nous conseillons, par surcroît de précautions, de réserver l'action en désaveu, en cas que la fin de non-recevoir fût opposée.

Telle est la marche qui fut suivie en 1820, devant la Cour de Rennes, précisément dans l'espèce d'une vente faite en bénéfice. La même fin de non-recevoir, dont nous venons de parler, fut opposée à la partie appelante de l'ordonnance d'adjudication ; mais la Cour, par arrêt du 14 juill. 1819, préjugea, contre l'opinion ci-dessus émise, que cette ordonnance ne pouvait être annulée que par l'effet de l'action en désaveu, puisqu'elle ordonna à l'appelant de la formaliser dans un délai déterminé.

Ce délai étant expiré sans exécution de l'interlocutoire, la Cour, par arrêt du 7 juin 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 320), déclara l'appelant non recevable.

Elle considéra que, faute d'action en désaveu, l'avoué était réputé avoir consenti pour sa partie à ce que l'adjudication fût faite au-dessous de l'estimation, soit parce que étant présent à l'audience il n'avait pas requis la remise, soit parce qu'il avait après l'adjudication perçu des adjudicataires le montant des frais, droits et vacations faits à raison des poursuites.

Ces deux arrêts fournissent matière à plusieurs observations, et d'abord l'interlocutoire par lequel il était enjoint à l'appelant de formaliser l'action en désaveu nous paraît avoir été prématurément rendu.

La Cour l'a motivé sur ce que le juge a le droit d'ordonner tout ce qui est nécessaire pour son instruction, et pour mettre l'affaire en état de recevoir jugement définitif. Nous ne contestons point ce droit, d'où résulte celui de rendre les jugements préparatoires ou interlocutoires, mais il est permis de douter que ce pouvoir s'étende jusqu'à ordonner à une partie, qui s'est réservé l'action de désaveu, de formaliser cette action. La réserve n'est faite que dans l'hypothèse où les moyens sur lesquels elle fonde son appel, indépendamment du désaveu, viendraient à être rejetés.

Nous pensons, en conséquence, que la Cour de Rennes devait prononcer, avant tout, sur la question de savoir s'il y avait lieu à statuer sur l'appel, en tant qu'il était fondé sur ce que le juge-commissaire devait ordonner d'office la remise de l'adjudication.

Quant à l'arrêt définitif, nous le croyons mal motivé, en ce qu'il déclara l'appel non recevable, attendu que l'avoué n'avait pas conclu à la remise de l'adjudication. En effet, le simple *silence* gardé par un avoué ne donne pas lieu, dans notre opinion, à l'action en désaveu ; il faut, aux termes de l'article 352, que cet officier ait donné pour la partie un consentement exprès.

Mais la perception des frais de l'adjudication nous paraît suffisamment justifier l'arrêt définitif, d'après ce que nous avons établi sur la *Q.* 1584, t. 4, p. 22, 1°.

De cette discussion nous concluons,

Premièrement, que l'appel de l'ordonnance qui adjuge au-dessous de l'estimation est recevable et fondé, sans qu'il soit besoin de formaliser l'action en désaveu, à raison du simple silence gardé par l'avoué ;

Secondement, que si l'on a réservé cette action, le juge d'appel ne peut ordonner qu'elle sera formalisée avant d'avoir rejeté au principal les moyens

tendant à l'annulation de l'ordonnance, indépendamment des actes qui seraient sujets à désaveu ;

Troisièmement, que s'il y a eu exécution de l'ordonnance d'adjudication, tous les moyens d'annulation sont couverts par l'acquiescement, et si l'exécution procède du fait de l'avoué, il devient nécessaire de formaliser l'action en désaveu.

C'est uniquement pour ce dernier cas qu'il nous semble indispensable de réserver l'action. Cependant, il peut être prudent dans tous les autres, de former le désaveu, lorsque le juge d'appel préjuge, comme dans l'espèce de l'arrêt de Rennes, que la décision dépend des résultats de cette action. CARR.

J'approuve la solution de M. Carré, avec cette remarque toutefois que, n'admettant pas l'appel contre une ordonnance d'adjudication (Voy. *Q.* 2423 *quinquies*), tout ce que dit notre auteur de l'appel doit s'appliquer, dans mon opinion, à l'action principale que je substitue à toute autre voie d'attaque.

2513 bis. *L'héritier bénéficiaire qui poursuit en justice la vente des immeubles de la succession peut-il s'en rendre adjudicataire ?*

Je ne puis que renvoyer ici à ce que j'ai dit *suprà*, *Q.* 2395 *ter* et 2509, où je décide que l'héritier bénéficiaire ne peut pas se rendre adjudicataire des biens vendus par lui en cette qualité ou saisis sur sa tête par les créanciers de la succession. La doctrine est cependant, en général, contraire à cette opinion (*Cod. Gilbert*, sous l'art. 806, C. N., n° 4, et M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 871).

2513 ter. *L'art.* 988 *ne renvoyant pas aux art.* 730, 731 *et* 732, *faut-il en conclure que ces articles sont inapplicables aux jugements sur incident des ventes bénéficiaires?*

J'ai décidé *suprà*, *Q.* 2503 *sexies* (C), que les art. 730, 731 et 732 sont applicables.

2513 quater. *Un curateur au bénéfice d'inventaire a-t-il qualité pour poursuivre la revente sur folle enchère des immeubles adjugés à la requête des héritiers bénéficiaires poursuivant la liquidation de la succession?*

La négative me paraît certaine. — Le curateur n'intervient que pour représenter la succession contre les héritiers qui l'attaquent (art. 996); quand les héritiers procèdent régulièrement aux opérations de la liquidation, le liquidateur est sans droit pour s'immiscer dans ces opérations. S'il est créancier de la succession, le droit de subrogation lui appartient en cette qualité, mais il faut, pour cela, qu'il y ait négligence, dol ou fraude de la part des héritiers. Aussi la Cour de Montpellier a-t-elle déclaré non recevable l'action du curateur, 5 août 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 175, art. 1482).

2513 quinquies. *Lorsque l'adjudicataire d'un immeuble, dépendant d'une succession bénéficiaire, ne paie pas le montant de l'adjudication, l'administrateur de cette succession peut-il, dans un dire inséré au cahier des charges, déclarer que, si aucun enchérisseur*

ne se présente lors de la revente sur folle enchère, la succession aura le droit de se faire adjuger l'immeuble pour le montant de la mise à prix, uniquement pour résoudre la première adjudication, faire rentrer l'immeuble dans la succession et déterminer la somme dont le fol enchérisseur est tenu, conformément à l'art. 740, C.P.C.? L'adjudication prononcée dans ces circonstances, au profit de la succession, entraîne-t-elle d'autres conséquences que celles exprimées dans le dire du cahier des charges?

La Cour de Paris, saisie de cette question neuve, a validé le mode de procéder tracé par le dire et déclaré que les conséquences de l'adjudication étaient celles déterminées par le dire. — Arrêt du 30 avril 1853.

La doctrine et la jurisprudence ont soigneusement défini le caractère et la nature de la folle enchère. — C'est une procédure sommaire, qui a pour objet de résoudre l'adjudication prononcée au profit d'un acquéreur qui ne paie pas. Lorsque la folle enchère a abouti à une seconde adjudication, le dernier adjudicataire est censé avoir été seul adjudicataire.— Toute trace de la précédente adjudication a été effacée.—A l'égard du fol enchérisseur, l'immeuble est réputé avoir toujours été *res inempta*. La loi fiscale elle-même a consacré cet effet de la folle enchère, car elle ne perçoit qu'un droit de mutation, comme s'il n'y avait eu qu'un acquéreur (*Voy.* le rapport si remarquable de M. Troplong, lors de l'arrêt du 24 juin 1846, rapporté *J. Av.*, t. 71, p. 611, et rappelé *suprà*, *Q.* 2432 *quater*, et dans mon *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 132 et 133, notes 1 et 4). — Mais cet effet résolutoire n'est-il produit qu'autant que la seconde adjudication procure un acquéreur, ou bien suffit-il, pour qu'il existe, que la seconde adjudication n'ait eu d'autre résultat que de faire rentrer l'immeuble dans les mains de son précédent propriétaire ? La Cour de Paris s'est prononcée dans ce dernier sens.

Pour apprécier sainement cet arrêt, il faut se demander : 1° s'il y a lieu de distinguer entre la folle enchère poursuivie après une adjudication sur saisie immobilière, et la folle enchère poursuivie après une adjudication sur licitation, sur vente de biens de mineurs, ou d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, d'immeubles dotaux ou dépendant d'une succession vacante;—2° si le tuteur, l'héritier bénéficiaire, les époux mariés sous le régime dotal, le curateur à une succession vacante, poursuivant la folle enchère, sont soumis à la disposition de l'art. 706, rappelé par l'art. 739, C.P.C., qui déclare que, si la mise à prix n'est pas couverte, le poursuivant devient adjudicataire pour cette mise à prix : s'il est possible que les vendeurs précités, obligés, pour aliéner les immeubles dont il s'agit, de recourir aux formalités judiciaires, puissent, en devenant, toujours en leur qualité, adjudicataires de l'immeuble fol enchéri, acquérir d'autres droits que ceux qu'ils avaient avant la première adjudication et contracter d'autres obligations ?

I.—Il me paraît impossible de ne pas reconnaître que la folle enchère est une dans sa nature et dans son but, quelle que soit la procédure de vente judiciaire à la suite de laquelle elle se produit. Elle a toujours pour effet la résolution de l'adjudication primitive et la détermination des dommages-intérêts, conséquence de la diminution du prix, mis à la charge du fol enchérisseur. Cela est vrai, non-seulement quand c'est un tiers qui poursuit la revente et qui se rend adjudicataire : mais aussi quand c'est le propriétaire originaire qui emploie ce mode de procéder pour faire sortir l'immeuble des mains d'un adjudicataire qui ne paie pas le montant de l'adjudication : pourquoi y aurait-il, en effet, matière à distinction ? Est-ce que, dans tous

les cas, le poursuivant ne se propose pas d'obtenir un adjudicataire plus solvable et de faire produire à l'aliénation le résultat qu'on est en droit d'en attendre, c'est-à-dire, en échange de la chose vendue, une somme d'argent à employer suivant les exigences de la situation? Une mise à prix doit être fixée afin de servir de base aux enchères. — Cette mise à prix est modique. Est-ce la faute du poursuivant, si aucun enchérisseur ne se présente? Je dirai tout à l'heure pourquoi il est alors rationnel que si le poursuivant est un tiers, l'immeuble lui soit adjugé en *propriété* moyennant cette mise à prix, et comment on ne pourrait concevoir que le propriétaire, dépossédé par la première adjudication, redevînt propriétaire à d'autres conditions, en vertu de l'adjudication sur folle enchère, alors que précisément cette seconde adjudication, en résolvant la première, a fait rentrer l'immeuble *in bonis* de son propriétaire primitif.

II.—La précédente solution doit entraîner, comme conséquence forcée, une réponse affirmative à la seconde question. Puisque la folle enchère ne change pas de nature, quel que soit le mode de vente judiciaire d'après lequel elle est poursuivie, puisque l'une des règles de la folle enchère, c'est de rendre le poursuivant adjudicataire pour le montant de la mise à prix, faute d'enchère, il est certain que si ce poursuivant est le précédent propriétaire, il doit lui-même être déclaré adjudicataire comme s'il s'agissait d'un tiers, sans préjudice néanmoins des effets différents, que l'adjudication ainsi prononcée est susceptible de produire. Soutenir le contraire, c'est placer le vendeur dans une impasse d'où il lui sera impossible de sortir. Quand un adjudicataire ne paie pas le prix de l'adjudication, indépendamment des voies ordinaires d'exécution sur ses biens personnels, qui peuvent n'offrir que des résultats très-insuffisants, il ne se présente que deux moyens de faire servir l'immeuble vendu au paiement du prix stipulé : la saisie immobilière, la folle enchère.—La saisie immobilière suppose la validité et la persistance de l'adjudication qui a placé la qualité de propriétaire sur la tête de l'adjudicataire.—C'est pour le dépouiller de cette qualité dérivant de l'adjudication que la saisie est continuée et va aboutir à une adjudication nouvelle. — La folle enchère a pour objet immédiat d'effacer toute trace de l'adjudication première, et, par suite, d'anéantir tous les droits que cette adjudication a pu conférer, en sorte que la seconde adjudication, qui, en général, fait passer la propriété sur un tiers, n'est, à vrai dire, que l'acte résolutoire de la première vente. Les deux procédures ont cela de commun qu'elles ont un caractère de contrainte, d'exécution forcée, d'expropriation, et qu'elles soumettent le poursuivant à devenir adjudicataire faute d'enchères sur la mise à prix. — Le vendeur, que sa position oblige à recourir à une vente judiciaire, poursuivra donc l'adjudicataire par saisie immobilière ou par folle enchère. Il est incontestable que, s'il emploie la première voie, l'art. 706, C. P. C., sera appliqué dans toutes ses dispositions; si l'on refuse d'appliquer également cet article au cas de folle enchère, il pourra arriver que la résolution ne puisse être obtenue, et qu'ainsi, par la force des choses, le vendeur soit réduit à la nécessité de se pourvoir en saisie immobilière. Je sais bien qu'on objectera que la loi sainement interprétée rend inadmissible l'hypothèse que je signale, car, en renvoyant à l'art. 706, elle n'a pas entendu prescrire, en matière de folle enchère, l'observation du second paragraphe de cet article, mais uniquement parler des autres paragraphes relatifs à la constatation des enchères. On ajoutera que, s'il peut s'élever quelques doutes à cet égard, quand il s'agit d'une folle enchère après une adjudication sur saisie immobilière, le même doute ne saurait exister lorsque la folle enchère est poursuivie après une toute autre vente judiciaire; que

ce qui vient justifier cette distinction, c'est le rapprochement des art. 964, 972, 988, 997, avec les art. 963 et 973, C. P. C.; qu'en effet les premiers articles précités exigent bien que les art. 706 et 739, C. P. C., soient observés dans les ventes d'immeubles dépendant de successions bénéficiaires, et que cependant une disposition formelle (art. 763 et 973) prescrit, s'il ne se présente pas d'enchérisseur, de demander l'abaissement de la mise à prix; que cet abaissement est indéfini, et que, par ce moyen, il est toujours possible d'éviter que l'immeuble reste dans les mains du poursuivant précédent propriétaire. A cela, je réponds que la dérogation signalée s'applique parfaitement à la poursuite de vente n'intéressant que les vendeurs qui sollicitent une adjudication, mais qu'elle cesse de pouvoir être invoquée dans le cas d'une folle enchère qui a pour but de dépouiller un adjudicataire et où l'intérêt du précédent propriétaire est en lutte avec l'intérêt de l'acquéreur; que la folle enchère n'est point une vente volontaire judiciairement consommée, mais une expropriation réelle produisant certains effets déterminés, et notamment mettant à la charge de l'adjudicataire fol enchérisseur la différence du prix des deux adjudications, à titre de dommages-intérêts; que ces raisons suffiraient pour indiquer que l'exception doit être restreinte dans ses limites, au lieu d'être étendue par analogie; qu'enfin, je suppose aussi que la folle enchère est poursuivie par un saisi auquel un bordereau de collocation a été délivré, parce que, tous les créanciers payés, il est resté un excédant (*Voy.* mon *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 118, note 2), position qui n'est pas atteinte par l'objection, bien qu'elle soit identique avec les autres. Ceci m'amène à faire observer qu'il est des cas où, malgré la prohibition contenue dans l'art. 711, C.P.C., le saisi peut et doit même se porter adjudicataire, parce qu'en réalité il ne peut plus alors être considéré comme saisi.— Il est créancier, et c'est en cette qualité qu'il est recevable à provoquer la revente sur folle enchère. On va voir quels sont à son égard les effets de cette adjudication.

III. Ce que j'ai déjà dit a fait pressentir mon opinion sur cette troisième physionomie de la difficulté. Le caractère essentiellement résolutoire de la folle enchère, ne laissant à la première adjudication d'autres conséquences que les dommages-intérêts mis à la charge du fol enchérisseur, il faut nécessairement admettre que l'adjudication prononcée au profit du vendeur primitif fait rentrer purement et simplement l'immeuble dans les mains de son ancien propriétaire dont la qualité, un moment effacée par la première adjudication, reparaît et revit par suite de la folle enchère. Cela est si vrai que, si aucun droit d'enregistrement n'a été perçu par la régie, la seconde adjudication ne donnera ouverture à la perception d'aucun droit de mutation particulier. Remarquons que cet effet spécial de l'adjudication sur folle enchère prononcée au profit du vendeur est produit indépendamment de toute clause particulière insérée au cahier des charges, parce qu'il est impossible que la première adjudication étant détruite, et la seconde adjudication n'étant pas tranchée au profit d'un tiers, l'immeuble ne redevienne pas la chose de son propriétaire originaire, ou plutôt ne soit pas censé n'avoir jamais cessé d'être la chose de ce propriétaire. Ainsi, dans l'espèce, la succession bénéficiaire avait fait vendre, elle a poursuivi la folle enchère, elle est demeurée adjudicataire : comme elle ne pouvait pas acheter ce qui lui appartenait déjà, il est évident que l'adjudication n'a pu avoir d'autres résultats que ceux constatés par l'arrêt de la Cour de Paris. Il faut se garder de confondre ce cas avec celui où, sur la folle enchère poursuivie par la succession, l'héritier bénéficiaire se rendrait personnellement adjudicataire, (bien que je lui en conteste le droit, *Q.* 2513 *bis*), car le patrimoine de l'hé-

ritier étant parfaitement distinct de celui de la succession, cet héritier n'est plus qu'un tiers à l'égard duquel l'adjudication produit tous ses effets ordinaires. Je ne pense pas qu'il y ait aucune distinction à faire lorsque c'est le saisi qui a poursuivi la folle enchère et qui est devenu adjudicataire.—Ce cas se présentera très-rarement, mais s'il se réalise, il me paraît certain que le saisi, propriétaire de l'immeuble dont il n'a été dépouillé que par l'adjudication première, se retrouve propriétaire, par cela seul que cette première adjudication a été absolument anéantie. Quelque extraordinaire que paraisse au premier abord ce résultat, il est le seul logique.

En définitive, l'hypothèse donnée ne peut offrir matière qu'à deux solutions : celle que je viens de développer ou celle qui tiendrait l'art. 706 pour inapplicable au cas de folle enchère. Mais cette dernière peut conduire à des conséquences désastreuses ; car si le saisi, la succession bénéficiaire, le curateur d'une succession vacante, ne peuvent reprendre l'immeuble au moyen de la folle enchère, ils sont forcés de provoquer l'abaissement de la mise à prix et de laisser passer dans les mains d'un tiers, souvent à vil prix, des biens d'une valeur assez importante.

2513 sexies. *Le conservateur qui transcrit sur ses registres un jugement portant adjudication, au profit de l'héritier, d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire, peut-il prendre une inscription d'office au profit de la succession?*

J'ai été consulté sur cette question, au sujet de laquelle j'avais reçu les réflexions suivantes :

« La négative ne saurait être douteuse.

« L'inscription d'office ne peut être prise par le conservateur que lorsqu'il transcrit sur ses registres *un acte translatif de propriété;* l'art. 2108, C. N., ne lui en fait un devoir que dans ce cas. On comprend, en effet, que, si l'acte qu'il transcrit n'opère pas de translation de propriété, l'inscription serait sans portée, car elle serait prise *pour* et *contre* la même personne.

« Il suffit donc, pour résoudre la question, de se demander si le jugement d'adjudication a transporté sur la tête de l'héritier bénéficiaire la propriété de l'immeuble adjugé.

« Evidemment non ; l'héritier bénéficiaire, devenu adjudicataire, était propriétaire avant l'adjudication ; il l'était devenu, il avait été investi irrévocablement de la propriété par le décès de son auteur et par l'acceptation qu'il avait faite de sa succession.

« A la différence de l'étranger, qui se serait rendu adjudicataire, et sur la tête duquel il y aurait eu transfert de propriété, l'adjudication n'a eu, quant à l'héritier, qu'une seule conséquence, celle de fixer le prix, qu'en conservant cet immeuble, il est tenu de représenter aux créanciers chirographaires de la succession. Cela est si vrai qu'on ne perçoit pas de droit de mutation lors de l'enregistrement du jugement d'adjudication ; le seul droit dont le paiement est exigé, c'est le droit de transcription, cette formalité étant nécessaire pour que désormais l'adjudicataire puisse conférer sur cet immeuble des inscriptions dont le rang ne soit pas rendu incertain par une transcription postérieure.

« Cette circonstance que l'immeuble dépend d'une succession bénéficiaire importe peu, car la situation des créanciers a été fixée par l'acceptation bénéficiaire, et ceux qui n'avaient pas de droits hypothécaires avant l'ou-

verture de la succession ne peuvent pas en obtenir postérieurement, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, le 19 février 1818 (1).

« Au surplus, si cette inscription pouvait être prise d'office, elle conduirait à un résultat qui, à lui seul, serait la meilleure réfutation du système que l'on combat. L'immeuble étant adjugé à un étranger, l'héritier pourrait recevoir le prix de l'adjudication, sauf à l'employer à l'acquit des charges de la succession et au paiement des créanciers, au fur et à mesure qu'ils se présenteraient; l'acquéreur ne pourrait refuser de se libérer dans ses mains moyennant la mainlevée de l'inscription d'office qui aurait été prise au nom de l'héritier; et cependant ce même immeuble étant adjugé à l'héritier, celui-ci ne pourrait l'aliéner et en recevoir le prix à cause de cette inscription d'office; car, dans ce système, l'inscription est prise contre lui, il n'en peut donc donner mainlevée.

« Et que l'on ne dise pas que la loi a laissé les créanciers chirographaires désarmés. Ils auront, en effet, après la vente de l'immeuble et sa réalisation en argent, le droit d'exiger une caution pour la totalité de ce prix ou pour ce qui pourra excéder la partie déléguée aux créanciers hypothécaires; et, si elle ne leur est pas fournie, ils en obtiendront la consignation dans la caisse publique.

« L'inscription d'office, repoussée par le droit, serait donc une entrave à une administration, qui ne peut avoir de conséquences fâcheuses pour les créanciers, que s'ils négligent de recourir aux précautions autorisées par la loi pour sauvegarder leurs intérêts, soit sur les valeurs mobilières, soit sur les valeurs immobilières de la succession. »

Je ne partage pas l'opinion qui vient d'être exprimée. Sans doute, l'héritier bénéficiaire ne fait pas subir à l'immeuble dépendant de la succession, dont il se rend adjudicataire, une véritable mutation, en ce sens qu'il devienne propriétaire d'un bien qui lui était auparavant étranger, mais il est certain qu'il change le titre et le caractère de son droit de propriété. Comme héritier bénéficiaire, il n'avait sur l'immeuble, à raison duquel des droits de succession avaient été perçus, qu'un droit relatif de propriété; il était administrateur plutôt que propriétaire, il ne confondait pas les biens de la succession avec ceux qui lui appartenaient personnellement, et ces biens ne devenaient sa chose d'une manière absolue qu'après la liquidation définitive du compte d'inventaire. Par l'adjudication, au contraire, l'héritier bénéficiaire acquiert immédiatement et absolument l'immeuble vendu. Cet immeuble entre dans son patrimoine et sort de la masse de la succession. L'héritier ne doit plus aux créanciers de la succession que le prix fixé par l'adjudication; quelle que soit l'issue de la liquidation, ce n'est plus l'immeuble vendu qui figurera dans le compte, c'est le prix auquel il a été vendu. Cette espèce de novation dans le titre de propriété ne donne pas ouverture à de nouveaux droits de mutation, parce qu'il est de principe en matière fiscale que lorsqu'un droit a été perçu (et le droit de succession l'a été), tant que l'immeuble ne change pas de maître, il n'y a pas lieu de percevoir un nouveau droit; mais il n'en est pas moins vrai que le détenteur précaire, l'héritier, acquiert une propriété pleine et absolue, et qu'il peut avoir et a souvent un grand intérêt à remplir les formalités de purge contre les créanciers de la succession bénéficiaire, pour se mettre à l'abri des conséquences du droit de

(1) Cet arrêt, rapporté dans DENEVERS, année 1848, p. 668, est des plus laconiques : « Attendu que c'est une maxime de tous les « temps et de tous les lieux que la mort fixe « le sort des créanciers et l'état des biens de « la personne décédée, et qu'ainsi il n'est pas « au pouvoir des créanciers chirographaires « d'une succession de se convertir en créan- « ciers hypothécaires. »

suite hypothécaire. Il ne faut donc tirer aucun argument de cette circonstance que l'héritier adjudicataire est affranchi du paiement d'un nouveau droit de mutation.—L'objection prise de la disposition de l'art. 2146, C. N., qui déclare sans effet l'inscription requise par le créancier d'une succession bénéficiaire postérieurement à l'ouverture, n'a aucune valeur; car il ne s'agit pas ici d'une inscription de nature à modifier les droits existant au moment de l'ouverture *entre les créanciers de la succession* (ce sont les termes mêmes de la loi), mais, ce qui est bien différent, des droits de la succession tout entière, ou, en d'autres termes, des droits de tous les créanciers de cette succession à sauvegarder. Or, je ne pense pas qu'on ait jamais songé à soutenir qu'une succession bénéficiaire ne peut pas requérir inscription pour conserver le privilége du vendeur sur l'immeuble qu'elle fait vendre et dont un tiers se rend adjudicataire. Je dis mieux, si la transcription de l'adjudication ne produit pas l'effet qu'attache à cette formalité l'art. 2108, C. N., comment sera-t-il possible que les créanciers chirographaires de la succession bénéficiaire fassent prévaloir leurs droits contre les créanciers auxquels l'héritier aura conféré hypothèque sur l'immeuble acquis? Un vendeur ordinaire perdrait son privilége à défaut d'inscription dans le cas prévu par l'art. 717, C.P.C. : est-ce que les créanciers chirographaires ne seront pas placés dans la même situation?

Mon honorable correspondant signale l'étrangeté d'une position par suite de laquelle l'héritier bénéficiaire ne pourra donner mainlevée de l'inscription prise contre lui. Cet inconvénient n'existera pas si l'on se conforme aux véritables règles de la matière.— Dès que l'héritier bénéficiaire se rend adjudicataire, il cesse d'être simplement administrateur des valeurs de la succession dont il devient débiteur direct. Ce n'est donc pas en son nom que l'inscription devra être prise, mais au nom des créanciers de la succession; et lorsqu'il aura payé et qu'il voudra obtenir la radiation de l'inscription d'office, ce n'est pas sur sa requête qu'elle devra être rayée, mais à la requête d'un curateur spécial que fera nommer l'héritier, conformément à l'art. 996, C.P.C.

Du reste, si, dans la pratique, mon opinion était suivie, la difficulté ne pourrait naître, puisque je pense que l'héritier bénéficiaire ne peut se rendre adjudicataire des immeubles vendus par lui en cette qualité ou saisis sur sa tête (voy. *suprà*, *Q.* 2513 *bis* et mon *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 630, note 5). La doctrine et la jurisprudence ne partageant pas en général cette manière de voir; la question peut souvent se présenter : voilà pourquoi je l'ai discutée.

2514. *La vente qui n'aurait pas été faite suivant les formalités du présent titre serait-elle nulle?*

† Il ne résulte pas *nécessairement* de la troisième disposition de l'art. 988, qui porte que l'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites par le présent titre, que la vente ne soit pas valable, malgré l'intérêt que les créanciers auraient eu à ce que ces formalités eussent été observées, sauf la peine encourue par cet héritier.

Mais l'orateur du Gouvernement (Voy. *Exposé des motifs*, éd. de F. Didot, p. 337) a levé toute incertitude à ce sujet, par l'explication qui forme le commentaire de l'article suivant (989). CARR.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris, le 17 déc. 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 322); et telle est aussi, et avec raison, l'opinion de MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2,

p. 700; PAIGNON, t. 2, p. 147, n° 315; ROGRON, p. 1109, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 557, n° 1168.

2515. *L'héritier bénéficiaire qui vend ses droits héréditaires dans la succession doit-il être réputé héritier pur et simple?*

† Cette question a été jugée pour l'affirmative, par arrêt de la Cour d'Agen du 2 mai 1806 (Voy. *S.*, DD., p. 172); mais nous ne pouvons admettre cette décision.

En effet, s'il est vrai que la vente dont il s'agit ait le caractère d'une adition pure et simple d'hérédité, d'une acceptation tacite, aux termes de l'art. 778, C. civ., lorsqu'elle a été faite avant que l'héritier ait accepté sous bénéfice d'inventaire, néanmoins, aussitôt qu'il a fait la déclaration d'accepter de la sorte, avant d'avoir fait aucun acte d'héritier pur et simple, on doit considérer qu'en vendant ses droits héréditaires, autrement ce qu'on appelle son *quidquid juris*, il n'a entendu et voulu vendre que les droits qui lui appartiennent *comme héritier bénéficiaire*, et qui seront exercés par son acquéreur comme il les eût exercés lui-même. CARR.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 699, partage cette opinion, en distinguant le cas où, dans la vente, le vendeur a pris la qualité d'héritier bénéficiaire, et celui où il ne l'a pas exprimée. Dans ce dernier cas, on ne peut se dispenser, suivant cet auteur, de regarder la vente comme une adition pure et simple d'hérédité; il envisage encore de même le cas où, tout en exprimant sa qualité d'héritier bénéficiaire, celui-ci vend avant d'avoir fait procéder à l'inventaire; il perd alors tout l'avantage de sa déclaration, puisqu'il agit contrairement à cette déclaration même.

Ces distinctions me paraissent conformes aux principes.

2516. *L'héritier bénéficiaire encourt-il la déchéance du bénéfice d'inventaire, s'il procède amiablement et sans formalités de justice à un partage de biens dépendant de la succession?*

La négative a été jugée par la Cour de cassation, le 26 juill. 1837 (*S.*, 37. 1.755), par le motif que, d'une part, à la différence de la vente, qui est un acte volontaire, le partage peut être un acte forcé, d'après l'art. 815, C.N., et que, d'autre part, en matière de prohibition et de déchéance on ne saurait raisonner par analogie, ni assimiler un cas à un autre.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 521, n° 657, approuve cette opinion. M. BILHARD, *Traité du bénéfice d'inventaire*, p. 356, n° 107, pense qu'il suffit de faire des réserves, et cet auteur donne avec soin le résumé de toute la doctrine.

La question me semble susceptible de controverse. Dans un partage amiable avec des tiers, l'héritier bénéficiaire ne pourrait-il pas, autant que dans une vente, agir en fraude des créanciers ou au préjudice de leurs intérêts? N'est-ce pas un principe général, que toutes les affaires d'une succession bénéficiaire doivent être traitées sous la surveillance de la justice, pour qu'aucun des intéressés ne puisse se plaindre d'avoir été sacrifié?

Et d'ailleurs, tout acte volontaire de l'héritier bénéficiaire, autre qu'un simple acte d'administration, ne renferme-t-il pas une acceptation implicite de la succession?

L'héritier bénéficiaire ne pouvant pas donner un consentement valable à tout autre acte qu'un acte d'administration, l'article 823, C. N., sera donc applicable. Voyez la question suivante.

2517. *L'héritier bénéficiaire peut-il être déclaré héritier pur et simple, s'il hypothèque pour ses dettes personnelles un immeuble dépendant de la succession?*

† Oui, d'après M. TOULLIER, t. 4, p. 335, n° 343, encore bien qu'il convienne que cette hypothèque ne préjudicie en rien aux créanciers de la succession, même chirographaires, qui sont payés de préférence en demandant la séparation des patrimoines (*Voy.* Code civil, art. 778 et suiv.).

Notre savant collègue s'appuie sur ce que l'héritier bénéficiaire fait, en hypothéquant comme en vendant, un acte de *propriétaire* qu'il n'a le droit de faire qu'en qualité d'héritier, et qui conséquemment lui confère celle d'héritier pur et simple, conformément à l'art. 778, C. civ.

On opposerait peut-être avec succès, contre cette opinion, que l'art. 988, C.P.C., doit être restreint au cas qu'il a prévu; qu'il s'agit ici d'une disposition pénale qui n'existe qu'afin de fournir aux créanciers (Voy. *Q.* 2514) une garantie contre le préjudice résultant de ce que la vente, faite par un héritier bénéficiaire, sans autorisation ni formalités, n'en subsiste pas moins: garantie qui devient inutile relativement à l'hypothèque, puisqu'elle n'a aucun effet contre les créanciers; que l'art. 778, C. civ., ne se rapporte qu'aux actes faits avant que l'héritier ait pris qualité comme bénéficiaire, et n'opère qu'une fin de non-recevoir contre la faculté de prendre cette qualité; qu'enfin l'on ne doit pas argumenter du cas le plus grave, celui d'une vente qui produit ses effets, à un cas bien moins important, celui d'une simple hypothèque, qui n'en produit aucun. CARR.

Je préfère l'opinion de M. Toullier, par les raisons qui déterminent ma solution sur la question précédente.

2518. *L'héritier bénéficiaire est-il réputé héritier pur et simple à l'égard de tous les créanciers, s'il a été déclaré tel sur la demande d'un seul d'entre eux, pour avoir vendu des immeubles de la succession sans autorisation ni formalités?*

Voy. la *Q.* 763, t. 2, p. 251, le *Commentaire* de M. CHABOT, p. 304, et M. BILHARD, p. 434 et 436.

ART. 989. S'il y a lieu à faire procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendants de la succession, la vente sera faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 631.

ÊTE *pour être autorisé, et ordonnance qui autorise à vendre une rente sur l'État dépendant d'une succession bénéficiaire,* p. 634, n° 1010.

Cod. Nap., art. 706, 805.—Code de proc., art. 643, 945 et suiv., 986.

QUESTIONS TRAITÉES : L'héritier bénéficiaire peut-il transférer les rentes sur l'État sans autorisation? *Q.* 2519. — L'héritier bénéficiaire a-t-il besoin d'une autorisation judiciaire pour vendre des créances dépendant de la succession, ou désigner l'officier public qui procédera à cette vente? *Q.* 2519 *bis.* — La vente d'actions industrielles dépendant d'une succession bénéficiaire peut-elle avoir lieu devant, soit des notaires, soit des agents

de change? Ces derniers n'ont-ils un droit exclusif qu'autant que la vente s'opère arp voie de négociation ? *Q.* 2519 *ter*. La surenchère est-elle recevable après une vente publique de meubles dépendant d'une succession bénéficiaire lorsque cette vente a été poursuivie avec les formalités prescrites pour les ventes judiciaires d'immeubles ? *Q.* 2519 *quater*.—Un héritier bénéficiaire peut-il, sans encourir la peine prononcée par l'article 989, vendre en gros et de gré à gré les grains provenant des terres dépendant de la succession? *Quid* de la dation en paiement d'une chose donnée en gage? *Q.* 2520.

DVI *quinquies vicies*. †L'art. 989 décide une question importante. On avait demandé si, l'héritier bénéficiaire ayant vendu un meuble sans autorisation et sans formalités, la vente serait nulle? Bien que les tiers qui auraient traité avec lui ne fussent pas sans reproche, on a voulu respecter leurs droits, et l'on a trouvé une garantie suffisante pour les créanciers dans la déchéance du bénéfice d'inventaire et dans la caution qu'ils ont déjà pu demander à l'héritier. CARR.

2519. *L'héritier bénéficiaire peut-il transférer les rentes sur l'État sans autorisation?*

† Oui, lorsqu'elles sont au-dessous de 50 fr. ; quant aux autres, il ne peut les transférer qu'après une autorisation préalable donnée par le tribunal ; autrement il serait réputé héritier pur et simple, comme dans le cas des ventes faites sans formalités (Voy. *Avis du Conseil d'Etat* du 11 janv. 1808). CARR.

C'est ce que font aussi remarquer MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 701 ; THÔMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 632 ; PAIGNON, t. 2, p. 148, n° 316 ; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 558, n° 1169 ; BIOCHE, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 68, et DALLOZ, v° *Success.*, n° 833. Un arrêt de la Cour de cassation du 27 déc. 1820 (*S.*, t. 21, p. 385), relatif aux rentes ordinaires, paraît contraire à ma doctrine ; néanmoins, je persiste. *Voy.* aussi M. BILHARD, p. 225 et 227.

Le tuteur peut-il vendre avec l'autorisation du conseil de famille et sans l'homologation du tribunal les rentes sur l'Etat excédant 50 fr. qui appartiennent à son pupille ?

La raison de douter vient de ce que l'héritier bénéficiaire est assujetti, en pareil cas, à la nécessité d'une autorisation, et que le mineur est toujours un héritier bénéficiaire. Mais il a paru que lorsque l'héritier bénéficiaire est un mineur, et que le tuteur agit avec l'autorisation du conseil de famille, présidé par le juge de paix, l'opportunité de la vente était suffisamment justifiée; Tribunal de la Seine, 8 juin 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 383, art. 1834).

De ce que les rentes sur l'Etat sont insaisissables, la Cour de Paris a conclu, avec fondement, le 14 avr. 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 594, art. 1180), que les créanciers d'une succession bénéficiaire ne peuvent pas s'opposer à ce que la rente sur l'Etat qui en dépend, soit immatriculée au nom de l'héritier, mais que ce privilége introduit dans un but d'intérêt public ne s'oppose pas à ce que l'héritier bénéficiaire soit vis-à-vis du créancier de la succession condamné sur ses biens personnels au paiement d'une somme équivalente au montant des rentes abusivement retenues par lui ou soit déclaré héritier pur et simple; Paris, 22 nov. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 196, art. 2316).

2519 bis. *L'héritier bénéficiaire a-t-il besoin d'une autorisation judiciaire pour faire vendre des créances dépendant de la succession ou désigner l'officier public qui procédera à cette vente?*

A la différence des art. 796, C. N., et 986, C.P.C., qui astreignent l'individu habile à se porter héritier qui désire vendre, sans prendre qualité, des

effets mobiliers susceptibles de dépérir, ou dispendieux à conserver, à demander, pour le faire, l'autorisation de justice, les art. 805, C. N., et 989, C.P.C., obligent l'héritier bénéficiaire, qui a à procéder à des ventes d'effets mobiliers seulement, à faire effectuer la vente de ces effets par des officiers publics, aux enchères, après les affiches et publications accoutumées, en observant les formes prescrites pour les ventes de ces sortes de biens, sans aucunement prescrire la demande d'une autorisation de justice. — L'art. 452, C. N., oblige même le tuteur de l'héritier bénéficiaire mineur à vendre les meubles toutes les fois qu'il n'est pas spécialement autorisé par le conseil de famille à les conserver. — L'art. 77 du tarif du 10 fév. 1807 confirme la distinction ci-dessus faite, en allouant une requête pour demande d'autorisation de vente d'effets mobiliers par l'individu habile à se porter héritier, agissant en conséquence des art. 796, C.N., et 986, C.P.C., et en n'en accordant pas pour la vente faite par l'héritier bénéficiaire en conséquence des art. 805, C.N., et 989, C. P.C. — L'avis du conseil d'Etat, du 17 nov. 1807, approuvé le 11 janv. 1808, est spécial pour les ventes de rentes sur l'État et permet de vendre sans autorisation les inscriptions de 50 fr. de rentes et au-dessous. — Les tribunaux ne peuvent, par une autorisation hors des cas autorisés par la loi, faire cesser ou diminuer le complément de garantie qui résulte pour les créanciers de la succession bénéficiaire de la responsabilité de l'héritier relativement aux actes rentrant dans l'administration légale qui lui est confiée. — Dans cette administration rentrent l'appréciation de la nécessité ou de l'avantage de la vente du mobilier, de l'opportunité de cette vente, le choix de l'officier ministériel devant y procéder et la fixation des mises à prix. — C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris, le 19 mars 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 48, art. 1432); telle est aussi l'opinion que j'ai exprimée dans mon *Commentaire du tarif*, t. 2, p. 481, n° 10, et dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 556, *Remarque* de la formule n° 962.

L'héritier bénéficiaire a-t-il la même latitude que les tribunaux pour choisir, parmi les divers officiers ministériels ayant le droit de procéder aux ventes mobilières, celui dont le ministère peut être le plus avantageux, eu égard à la nature des effets mobiliers à vendre, spécialement de choisir un notaire, quand il s'agit de ventes de droits mobiliers purement incorporels, d'adjudications de créances?

L'affirmative résulte de l'arrêt précité; on lit cependant dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 déc. 1853 (t. 79, p. 486, art. 1893), (Voy. la *Q.* suiv.) qu'aux termes des art. 986, 989, 945 et 946, C.P.C., lorsqu'il y a lieu de procéder à la vente des biens meubles, dépendant d'une succession bénéficiaire, cette vente doit se faire suivant les formes prescrites par les art. 617 et suiv., C.P.C., et par le ministère d'un *officier public désigné par le juge*. Je pense que la Cour de cassation a eu tort de poser comme une règle absolue que la désignation de l'officier public appartient toujours au juge. Je crois que la distinction admise par la Cour de Paris est plus conforme à la loi. MM. RODIÈRE, t. 3, p. 436, et DALLOZ, v° *Success.*, n° 839, sont du même avis.

2519 ter. *La vente d'actions industrielles dépendant d'une succession bénéficiaire peut-elle avoir lieu devant, soit des notaires, soit des agents de change? Ces derniers n'ont-ils un droit exclusif qu'autant que la vente s'opère par voie de négociation?*

Par cinq arrêts des 26 nov. et 1er déc. 1849, 18 juin 1850, 30 mai et 11 juill. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 568, art. 1172), la Cour de Paris avait ad-

mis, contrairement à l'avis du tribunal de la Seine dont les décisions avaient été infirmées, que les notaires n'avaient pas le droit de procéder à ces ventes parce que, s'agissant de valeurs cotées ou susceptibles d'être cotées à la Bourse, leur aliénation rentrait dans les attributions exclusives des agents de change; ce mode de procéder paraissait en effet présenter plus d'avantage dans la pratique, car la Bourse est le grand marché où se font les placements des valeurs industrielles, et il semble certain que l'audience ou l'étude d'un notaire n'offrent pas les mêmes chances d'aliénation au taux du jour.

La Cour de cassation, ch. civ., n'a pas partagé cette opinion. Son arrêt du 7 déc. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 486, art. 1893) déclare que les art. 986, 989, 945 et 946, C.P.C., ne précisant pas de quelle classe d'officiers publics ils entendent parler, il appartient au juge de faire, pour chaque cas particulier, telle désignation que bon lui semble, en se conformant aux lois générales qui règlent les attributions des diverses classes de ces officiers; — Que l'art. 76, C. comm., n'attribue aux agents de change de compétence exclusive que seulement dans l'objet de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés, ainsi que les négociations de lettres de change ou autres papiers commerçables, et d'en constater le cours; — Que ces attributions ne sont exclusives et privilégiées qu'autant qu'il y a lieu de procéder par voie de négociation, ainsi que l'indique formellement la loi, et qu'il est impossible de confondre la négociation, qui se fait d'agent de change à agent de change, avec la vente publique aux enchères que prescrivent, en cas de succession bénéficiaire, les articles du Code de procédure ci-dessus visés.

Ainsi la Cour de cassation a laissé aux tribunaux le soin d'apprécier la convenance et l'opportunité d'une pareille vente dans l'étude d'un notaire ou à la Bourse. Il est probable qu'en présence de son arrêt il ne surgira plus aucune difficulté sur ce point. Les Cours de Douai, 23 mars 1855 (t. 80, p. 429, art. 2142), et de Rouen, 27 fév. 1856 (t. 81, p. 316, art. 2379), ont suivi cette jurisprudence, qui est d'ailleurs conforme aux principes posés t. 4, *Q.* 2126 *bis*. — Compar. SUPPL. ALPH., v° *Bénéf. d'inv.*, n. 66 et suiv.

2519 quater. *La surenchère est-elle recevable après une vente publique de meubles dépendant d'une succession bénéficiaire lorsque cette vente a été poursuivie avec les formalités prescrites pour les ventes judiciaires d'immeubles?*

Le tribunal civil de Belfort, le 8 sept. 1855, et la Cour de Colmar, le 8 janv. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 559, art. 2817), avaient vu, dans l'adjudication prononcée dans ces circonstances, un contrat judiciaire entraînant toutes les conséquences de ventes judiciaires d'immeubles; mais un tel système, qui validerait, par une sorte de ratification, les procédures les plus inusitées, a été condamné par la Cour de cassation, le 18 mars 1857 (*ibid.*). En effet, la surenchère n'est admise que dans les cas spécialement prévus par la loi; elle n'a pas lieu dans les ventes de meubles qui, d'après l'art. 945, sont faites au plus offrant, à la charge, à défaut de paiement, de revendre sur-le-champ à la folle enchère de l'adjudicataire, ce qui est exclusif de l'exercice d'une surenchère. — En supposant même, ce qui est fort douteux, qu'il pût en être autrement par l'effet de conventions spéciales ou d'un contrat judiciaire, le contrat judiciaire ne peut résulter que du consentement formel des parties donné en présence du juge ou de leur adhésion positive à des actes d'une telle nature qu'ils impliquent nécessairement leur consentement,

ce qui ne s'induit pas de ce fait seul qu'il a été procédé à la vente dans la forme tracée pour la vente des immeubles.

2520. *Un héritier bénéficiaire peut-il, sans encourir la peine prononcée par l'art.* 989, *vendre en gros et de gré à gré les grains provenant des terres dépendantes de la succession?* Quid *de la dation en paiement d'une chose donnée en gage?*

† Les grains ayant une valeur indépendante de toute influence de caprice, de mode ou de convenance, valeur déterminée de semaine en semaine par mercuriales, on ne saurait indiquer une raison valable pour en interdire la vente en gros et de gré à gré, si toutefois cette vente est faite au prix fixé par les mercuriales.

On trouve au contraire dans une telle vente l'avantage des créanciers et celui de l'héritier bénéficiaire, en ce que des spéculateurs, des négociants, peuvent offrir pour un achat en gros un prix plus élevé que celui qui serait offert par des particuliers qui n'achèteraient qu'en détail.

Il serait d'ailleurs à craindre que des boulangers ou des négociants, appelés à une vente faite à l'encan, ne se concertassent afin de faire adjuger les grains à vil prix.

S'il est facile de trouver un acquéreur unique d'une grande quantité d'objets dont il fait commerce, et dont l'exportation est permise et offre de grands bénéfices, il en est tout autrement d'une collection de meubles : presque toujours on perdrait beaucoup en vendant en masse.

L'expérience prouve aussi que des grains vendus en détail et aux enchères sont rarement portés à un prix supérieur à celui des mercuriales.

Des créanciers d'une succession bénéficiaire ne pourraient donc avoir aucun motif de se plaindre qu'on n'eût pas suivi, pour les ventes de grains, les formalités tracées par le Code de procédure, pour les ventes ordinaires de meubles.

Ils n'y seraient fondés qu'autant que le prix convenu de gré à gré par l'héritier bénéficiaire serait inférieur à celui fixé par les mercuriales; et s'il est supérieur, certes, aucune raison de droit, encore moins d'équité, ne pourrait autoriser les créanciers à retourner contre l'héritier bénéficiaire un acte qui, dans son principe comme dans ses effets, n'aurait été fait que pour leur avantage.

Mais il en serait autrement de ce qu'on appelle proprement *les meubles* ou *le mobilier* de la succession.

Les meubles n'ont qu'une valeur arbitrairement fixée par l'inventaire, et qui, à raison de la convenance, du goût, etc., peut être augmentée pour chaque objet, lors de la vente, par la concurrence des enchérisseurs sur le même objet.

Au contraire, des grains ont toujours une valeur égale pour chaque personne qui les achète en détail ; il n'y a qu'un spéculateur qui puisse excéder le prix ordinaire en achetant en gros.

D'un autre côté, des meubles une fois vendus, il serait difficile d'administrer la preuve d'infériorité de vente avec la valeur réelle, tandis que celle des grains est toujours fixée et déterminée par l'autorité publique.

On doit donc présumer, d'après ces observations, que le législateur, par le mot *meubles*, employé dans l'art. 805, C. civ., par le mot *mobilier*, dans l'art. 989, C.P.C., n'a entendu assujettir aux formalités des ventes publiques que les effets mobiliers proprement dits, dont la valeur est sujette à une foule de variations. CARR

M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 632, partage cette opinion, qui est aussi la mienne et celle de MM. BIOCHE, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 67; DALLOZ, v° *Success.*, n° 838. M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 701, enseigne que les fruits doivent être vendus suivant les formes tracées aux art. 626 et suiv.

Je pense d'ailleurs, avec la Cour de cassation, arrêt du 1er juillet 1856 (DALL., 1856.1.274), que les formalités que l'héritier bénéficiaire doit observer, à peine de déchéance du bénéfice d'inventaire, pour la vente des valeurs mobilières de la succession, sont inapplicables à la dation en paiement faite par cet héritier à un créancier gagiste du défunt, de la chose donnée en gage : il suffit, en cas pareil, que l'art. 2078, C. N., soit observé. Ainsi l'héritier bénéficiaire qui transfère à un créancier du défunt les actions données en gage à ce créancier, jusqu'à concurrence du montant de la créance, n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire, si, conformément à l'art. 2078, C. N., il a opéré ce transfert avec l'autorisation du tribunal, et d'après estimation.

ART. 990. Le prix de la vente du mobilier sera distribué par contribution entre les créanciers opposants, suivant les formalités indiquées au titre *de la Distribution par contribution.*

Cod. Nap., art. 806, 808 et 809.—Cod. proc., art. 656 et suiv.

QUESTION TRAITÉE : Quels moyens sont offerts aux créanciers pour se rendre opposants? *Q.* 2521.

2521. *Quels moyens sont offerts aux créanciers pour se rendre opposants?*

† Les créanciers ont plusieurs moyens de former des oppositions conservatrices de leurs droits ; elles peuvent être faites ou aux scellés, s'il y en a d'apposés, ou dans les mains de l'officier public qui aura fait la vente du mobilier, dans celles de l'adjudicataire, ou mieux encore entre les mains de l'héritier bénéficiaire lui-même. CARR.

MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 701, et THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 633, indiquent les mêmes moyens.

Il faut remarquer, avec le premier de ces auteurs, que la distribution judiciaire, prescrite par notre article, ne devient nécessaire que lorsqu'il y a des créanciers opposants et qu'ils ne s'accordent pas. S'il n'y a pas d'opposants, l'art. 808, C. N., autorise l'héritier bénéficiaire à payer les créanciers avec les fruits des immeubles et le prix du mobilier, à mesure qu'ils se présentent. Il pourrait donc, dans ce cas, se payer à lui-même, sans être exposé à aucune action en répétition, les créances qu'il aurait sur la succession : c'est la remarque de M. PAIGNON, t. 2, p. 151, n° 320.—Voy. *infrà*, *Q.* 2522.

Il est évident que les oppositions faites sur des tiers doivent en principe revêtir la forme de saisies-arrêts; mais quand il s'agit d'une opposition formée entre les mains de l'officier public chargé de la vente ou de l'héritier lui-même, l'art. 609, C.P.C., est applicable. Voy. mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 1, p. 521, *formule* n° 509; p. 552, note 1, et t. 2, p. 628, n° 1*. Telle est aussi l'opinion de M. BIOCHE, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 78 et 79; M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 711, indique la solution opposée et ne se prononce pas.

Le paiement fait de bonne foi et du consentement de l'héritier par l'un des débiteurs à l'un des créanciers d'une succession bénéficiaire est vala-

ble et libère l'héritier, si au moment où ce paiement s'est effectué, il n'y avait pas de créanciers opposants; Rennes, 24 mars 1852 (*Journal de cette Cour*, 1852, p. 61). — Compar. SUPPL. ALPH. v° *Bénéf. d'inv.* n. 72. 2e alinéa.

ART. 991. Le prix de la vente des immeubles sera distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques.

Cod. Nap., art. 806, 808, 809, 2166.—Cod. proc., art. 749 et suiv., et 773.

QUESTIONS TRAITÉES : Résulte-t-il des art. 990 et 991 qu'il soit toujours nécessaire de recourir au juge pour régler, soit la distribution par contribution, soit l'ordre entre les créanciers? Q. 2522. — L'héritier bénéficiaire peut-il résister à la demande que l'adjudicataire lui ferait à l'effet d'être autorisé à consigner le prix de l'immeuble? Q. 2523.

2522. *Résulte-t-il des art.* 990 *et* 991 *qu'il soit toujours nécessaire de recourir au juge pour régler, soit la distribution par contribution, soit l'ordre, entre les créanciers?*

† Nous ferons observer avant tout que, s'il y a suffisance de deniers pour payer tous les opposants, l'héritier bénéficiaire doit leur faire des délégations; la distribution ne se poursuit, d'après les règles tracées par les art. 656 et suiv., qu'en cas d'insuffisance.

En cette circonstance, il est certain, d'après la disposition de l'art. 990, que l'héritier bénéficiaire ne doit s'occuper que des créanciers qui ont fait opposition, c'est-à-dire *arrêt* à la distribution des deniers. Il doit donc convoquer ces créanciers et essayer de les accorder sur la distribution. Si cet accord a lieu, il leur distribue le prix, mais à due concurrence; dans le cas contraire, il doit poursuivre le règlement en justice, en se conformant aux art. 658 et suiv. Voilà ce qui résulte évidemment des dispositions de l'art. 656 combiné avec l'art. 990.

Quant à la distribution du prix d'un immeuble, M. TOULLIER, t. 4, p. 385, n° 379, et M. THOMINE-DESMAZURES, p. 369, pensent que l'acquéreur et l'héritier bénéficiaire doivent payer de suite les créanciers qui se sont fait connaître, s'ils n'élèvent point de contestations sur le rang de leurs inscriptions.

Ces auteurs s'appuient, entre autres motifs, sur le passage suivant du discours du tribun Gillet (*Voy.* édit. de F. Didot, p. 347), concernant le présent titre :

« L'art. 991 n'énonce pas la nécessité d'une procédure d'ordre, ou plutôt le Code civil (art. 806 et 808) a prononcé d'avance qu'il fallait l'éviter, puisqu'il a prescrit à l'héritier bénéficiaire de déléguer les prix des ventes immobilières aux créanciers hypothécaires qui se seront fait connaître.

« La disposition établie dans l'art. 991 n'aurait donc d'autre objet que d'empêcher les délégations qui doivent être faites d'intervertir l'ordre des priviléges et hypothèques.»

Nous convenons que l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers qui se sont fait connaître par leurs inscriptions, sans recourir aux formalités longues et dispendieuses d'une procédure d'ordre, si ces créanciers étant majeurs se *règlent à l'amiable*, suivant le vœu de l'art. 749, C.P.C. (*Voy.* CHABOT, p. 317); mais nous ne croyons pas que l'héritier bénéficiaire puisse se dispenser de recourir à la justice, et payer les créanciers suivant un règlement qu'il établirait lui-même. Il n'a pas besoin, pour effectuer ce

recours, d'attendre qu'il s'élève des contestations : il suffit qu'il n'y ait pas d'accord.

Telle est l'opinion de M. PIGEAU, t. 2, p. 667, et de M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 664 et 655.

Opposerait-on que la faculté accordée à l'héritier bénéficiaire de payer les créanciers, sans recourir à la justice, est la conséquence nécessaire de ce que, d'après l'art. 806, C. civ., l'héritier bénéficiaire est tenu, en vendant les immeubles dans la forme prescrite par le Code de procédure, de déléguer le prix de cette vente aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître ?

Nous répondrions que cette délégation, qui doit être faite dans le cahier des charges, n'a d'autre objet que d'éviter la consignation ou le dépôt de la totalité ou de partie du prix, dans le cas où l'héritier ne pourrait donner caution.

En effet, sans cette délégation, tout le prix devrait être consigné suivant l'art. 807, ou passerait dans les mains de l'héritier, s'il était cautionné, tandis qu'au moyen de cette mesure, tout ce qui est délégué reste aux mains de l'adjudicataire, à la disposition de la masse des créanciers inscrits et des priviléges dispensés d'inscription qui se seraient fait connaître sans s'inscrire.

Si tel est l'objet de la délégation prescrite par l'art. 806, C. civ., elle n'est ici d'aucune considération pour décider la question qui nous occupe, puisqu'elle n'établit point un règlement d'ordre fait par le juge auquel l'héritier bénéficiaire puisse ou doive se conformer.

Il faut donc en revenir à la disposition de l'art. 808, C. civ., qui veut que, s'il y a des créanciers *opposants*, et tout créancier hypothécaire est *opposant* par le fait de *son inscription* (*Voy.* CHABOT et DEMIAU-CROUZILHAC *ubi suprà*), l'héritier ne puisse payer que dans l'ordre et de la manière *réglés par le juge*, suivant le rang des priviléges et hypothèques, comme le dit l'art. 991, C.P.C.

Or, on ne saurait dire que la délégation faite conformément à l'art. 806, C. civ., soit un règlement d'ordre *fait par le juge*....

M. DELVINCOURT, t. 2, p. 303 de son *Cours de droit civil*, va plus loin ; il y maintient que l'art. 806, C. civ., a été modifié par l'art. 991, C.P.C., et il donne cette raison : « Qu'à l'époque de la publication de la loi du Code « concernant les successions, celle sur les hypothèques n'était pas encore « faite ; qu'on ignorait si l'on rétablirait les dispositions de l'édit de 1771, « ou si l'on conserverait le système de la loi de brumaire ; il pense en con- « séquence que l'héritier n'est plus tenu de déléguer conformément à l'art. « 806, C. civ. »

Nous croyons cet article très-facile à concilier avec l'art. 991, C.P.C., en ce que l'héritier bénéficiaire reste obligé de déléguer, comme le prescrit le premier article, mais en suivant, dans ces délégations, conformément au second, l'ordre des priviléges et hypothèques ; toutefois, ainsi que nous le disons sur la question ci-dessus, sauf à recourir à un règlement d'ordre judiciaire, lorsque les créanciers ne tombent pas d'accord pour recevoir directement de lui le montant de leurs créances. CARR.

Toutes [illegible] que les deniers ne sont pas suffisants pour payer les créanciers, et que [illegible]-ci ne sont pas d'accord pour la distribution du prix entre eux, il faut suivre [illegible] formalités du titre de l'ordre.

Cette doctrine, [illegible] moi, incontestable, est aussi enseignée par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. [illegible]92 ; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 633 ; PAIGNON, t. 2, p. 150, n° 318 ; DALLOZ, v° *Success.*, n° 904, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 522, n° 658.

M. Thomine-Desmazures fait observer, avec raison, que l'ordre judiciaire doit être poursuivi devant le tribunal de la situation des biens, et non devant celui de l'ouverture de la succession; c'était la décision rendue par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 avril 1809, que M. Carré citait à sa note *Jurisprudence. Conf.*, M. BIOCHE, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 77. *Voy.* t. 6, p. 27 et 28, *Q.* 2548 *novies* et 2548 *decies.*

2528. *L'héritier bénéficiaire peut-il résister à la demande que l'adjudicataire lui ferait à l'effet d'être autorisé à consigner le prix de l'immeuble?*

† L'affirmative de cette question a été maintenue, à notre connaissance, sur le prétexte que *la consignation était incompatible* avec l'obligation de déléguer, imposée par l'art. 806, C. civ., à l'héritier bénéficiaire.

Un tel maintien nous paraît tout à fait dénué de fondement.

Et d'abord, si l'on admettait l'opinion de M. Delvincourt (*Voy.* la note sur la précédente question), il ne mériterait aucune considération, puisque l'héritier bénéficiaire ne serait pas obligé de déléguer le prix; mais nous avons cru conciliables les art. 806, C. civ. et 991, C.P.C.

Ainsi, raisonnant dans le système que nous venons d'établir; persistant à croire que l'héritier bénéficiaire peut déléguer, toutes les fois que *les créanciers sont d'accord*, nous pensons que cette occasion de déléguer ne s'étant pas présentée ou n'ayant pas été saisie par lui, il peut être obligé à consigner.

Il ne saurait, pour s'y refuser, s'appuyer de l'intérêt des créanciers auxquels il doit faire délégation, lorsqu'ils sont d'accord. La délégation ne consiste, en effet, que dans l'autorisation donnée à chaque créancier inscrit qui *représente son titre* (*Voy.* TOULLIER, t. 4, 2e édit., p. 385 et 386), de toucher de l'acquéreur *le montant de sa créance;* or, qu'importe aux créanciers de le recevoir directement de cet acquéreur ou de le prendre à la caisse des consignations?

Concluons que tout acquéreur intéressé à consigner est recevable et fondé à demander autorisation à cet effet, parce qu'il ne doit pas souffrir, soit du défaut d'accord des créanciers pour consentir à une délégation, soit de la négligence que l'héritier bénéficiaire mettrait à la faire, soit des lenteurs d'un règlement d'ordre en justice.

Il y a d'autant moins de difficulté en ceci, que l'art. 1er de l'ordonnance du 3 juillet 1816 autorise la consignation de *toutes sommes offertes à des créanciers refusants, par des débiteurs qui veulent se libérer.* CARR.

Il me semble que l'opinion de M. Carré doit être adoptée. C'est aussi l'avis de M. DALLOZ, v° *Vente publ. d'imm.*, n° 2134.

ART. 992. Le créancier, ou autre partie intéressée, qui voudra obliger l'héritier bénéficiaire à donner caution, lui fera faire sommation, à cet effet, par acte extrajudiciaire signifié à personne ou domicile.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 633 et 634.

1° SOMMATION *à l'héritier bénéficiaire de donner caution, avec assignation pour le cas où l'héritier ne se mettrait pas en mesure dans les délais*, p. 632, n° 1011.

2° ACTE *d'abandon de tous les biens dt la succession aux créanciers et aux légataires pour s'affranchir du paiement des dettes*, p. 634, n° 1013.

Tarif, 29. — Code Nap., art. 807. — Cod. proc., art. 547 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES : Que faut-il entendre par ces mots de l'article *ou autre partie intéressée? Q.* 2524. — L'héritier bénéficiaire peut-il être contraint de donner caution pour les fruits échus ou à échoir ? *Q.* 2525. — La sommation à faire, conformément à l'art. 992, doit-elle contenir constitution d'avoué ? *Q.* 2526.

2524. *Que faut-il entendre par ces mots de l'article* OU AUTRE PARTIE INTÉRESSÉE ?

Ce ne peuvent être, dit M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 702, les cohéritiers du bénéficiaire, puisque, n'y ayant point de solidarité entre eux, il leur importe peu qu'il soit ou non insolvable. Mais les intéressés sont les légataires qui, ayant droit après les créanciers à la valeur du mobilier compris en l'inventaire, ont intérêt à ce qu'il ne soit point diverti ou dissipé, et, par suite, sont admis à demander caution.

Je donne mon assentiment à cette opinion, qui paraît aussi adoptée par M. PAIGNON, t. 2, p. 153, n° 324.

2525. *L'héritier bénéficiaire peut-il être contraint de donner caution pour les fruits échus ou à échoir ?*

Non : l'art. 807, C.N., n'autorise la demande d'une caution que pour la valeur du mobilier porté en l'inventaire, d'où il suit que les fruits à produire par la succession n'y sont pas compris. C'était, dit M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 703, un point incontestable sous l'ancienne jurisprudence, à laquelle l'art. 807 n'a pas voulu déroger, puisqu'il n'est que la reproduction des anciennes dispositions sur la matière.

C'est aussi l'avis de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 634 ; COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 558, n° 1171 ; BIOCHE, v° *Bénef. d'invent.*, n° 46 ; DALLOZ, v° *Success.*, n° 878.

Mais, quoique l'héritier bénéficiaire ne puisse être obligé de donner caution pour les fruits, il ne s'ensuit pas que les créanciers n'aient point le droit de saisir ces fruits, d'après les formes ordinaires. Ils auraient pu en opérer la saisie sur le défunt, leur débiteur : il n'y a aucune raison pour les empêcher de le faire sur sa succession. Les auteurs cités plus haut partagent aussi cette dernière opinion.

M. Thomine-Desmazures ajoute qu'ils pourraient même saisir le mobilier compris dans l'inventaire, quoiqu'ils aient le droit de demander caution à l'égard de celui-ci, parce que l'une de ces voies conservatoires n'exclut pas l'autre, et que la seconde même n'a été introduite que pour le cas où la première ne pourrait être exercée, faute de titre exécutoire ou de créance liquide.

2526. *La sommation à faire, conformément à l'art.* 992, *doit-elle contenir constitution d'avoué ?*

† La loi n'autorise pas cette constitution ; mais on peut la faire, comme le dit M. PIGEAU, t. 2, p. 635, aux notes, afin que si l'héritier présente caution, et que le créancier veuille la contester, ils procèdent de suite par le ministère de leurs avoués. CARR.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 705, pense même que la sommation doit

contenir ajournement, pour qu'après les trois jours dont parle l'art. 993, les parties se trouvent en présence, et qu'on puisse obtenir jugement.

J'approuve cette marche, avec M. BIOCHE, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 47; elle éviterait le second acte que propose M. Carré, à la *Q.* 2527 *bis*, sous l'art. 993, et accélérerait la procédure.

ART. 993. Dans les trois jours de cette sommation, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile de l'héritier et la commune où siége le tribunal, il sera tenu de présenter caution au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, dans la forme prescrite pour les réceptions de caution.

Cod. Nap., art. 807.—Cod. proc., art. 547 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES : La caution doit-elle être présentée au greffe, comme le dit l'art. 993, et non par exploit ou acte d'avoué, comme le dit l'art. 518? *Q.* 2527.—Qu'arrive-t-il si l'héritier bénéficiaire ne présente pas la caution dans le délai fixé par l'art. 993? *Q.* 2527 *bis*.

2527. *La caution doit-elle être présentée au greffe, comme le dit l'art.* 993, *et non par exploit ou acte d'avoué, comme le dit l'art.* 518?

† M. PIGEAU, t. 2, p. 636, prouve que ces expressions de l'art. 993, *sera tenu de présenter caution au greffe*, sont à la vérité peu correctes, mais que le législateur n'en a pas moins eu l'intention d'exprimer que la caution fera sa soumission au greffe comme caution judiciaire, et que la présentation qui précède devra être faite, comme toutes les autres présentations de cautions, par exploit ou acte d'avoué, conformément à l'art. 518. CARR.

M. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 635, nie que la caution dont il s'agit soit une caution judiciaire, et comme telle soumise à la contrainte par corps : il pense que c'est une simple caution légale.

Mais il n'adopte pas moins, quant au mode de présentation, l'avis de M. Carré, c'est-à-dire qu'il enseigne qu'on doit se conformer à l'art. 518, C. P. C. C'est aussi mon opinion, et celle de MM. COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 559, n° 1171; DALLOZ, v° *Success.*, n° 877; quant à la question accessoire soulevée par M. Thomine, elle est plus de droit civil que de procédure. M. BILHARD, p. 175, ne voit rien d'incorrect dans l'art. 993.

2527 bis. *Qu'arrive-t-il si l'héritier bénéficiaire ne présente pas la caution dans le délai fixé par l'art.* 993?

† On l'assigne pour voir dire que les dispositions de l'art. 807, Cod. civ., seront exécutées contre lui. Alors il lui incombe de se présenter sur cette assignation, pour fournir de suite la caution prescrite; autrement, on prononce les condamnations auxquelles il a été conclu. CARR.

C'est, en effet, de cette manière qu'il faut agir, lorsqu'on a fait la sommation de l'art. 992, sans assignation; mais dans le cas contraire, que je préfère, ainsi que je l'ai dit sous la *Q.* 2526, on peut prononcer les condamnations à l'expiration du délai fixé par l'art. 992. Tel est l'avis de M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 705.—Mais je dois dire que M. BILHARD, p. 183, est d'une opinion contraire. Voy. encore M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 855.

ART. 994. S'il élève des difficultés relativement à la réception de la caution, les créanciers provoquants seront représentés par l'avoué le plus ancien.

Cod. proc., art. 250 et suiv.

QUESTION TRAITÉE : Quel est l'avoué que l'art. 994 désigne sous la dénomination de *plus ancien?* *Q.* 2527 *ter.*

2527 ter. *Quel est l'avoué que l'art.* 994 *désigne sous la dénomination de* plus ancien *?*

† C'est, dit M. PIGEAU, t. 2, p. 663, celui des avoués des créanciers provoquant la caution qui a été déterminé le plus ancien pour avoir déjà fait, soit des actes, tels que scellé, inventaire, où les créanciers ont été représentés par des avoués, soit des procédures avec ces créanciers. CARR.

Je ne comprends pas ainsi les mots dont se sert la loi : *l'avoué le plus ancien.* Il me semble que leur sens naturel est celui-ci : L'avoué le plus ancien sur le tableau, de tous ceux qui occupent dans l'affaire. Telle est aussi l'opinion de MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 635 ; BILHARD, p. 178 ; BIOCHE, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 55, et COLMET-D'AAGE, t. 2, p. 559, n° 1171.

ART. 995. Seront observées, pour la reddition du compte du bénéfice d'inventaire, les formes prescrites au titre *des Redditions de comptes.*

Cod. Nap., art. 802, 803 et 809.— Cod. proc., art. 527 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES : Quel est le tribunal qui connaît des comptes du bénéfice d'inventaire? *Q.* 2527 *quater.* — De ce que l'héritier bénéficiaire est obligé de rendre compte, s'ensuit-il qu'il soit entièrement assimilé pour son administration au curateur à une succession vacante? *Q.* 2527 *quinquies.* — Au lieu d'actionner l'héritier bénéficiaire en reddition de compte, les créanciers pourraient-ils suivre la voie directe d'exécution sur des biens personnels? *Q.* 2527 *sexies.* — Comment l'héritier bénéficiaire doit-il faire l'abandon des biens de la succession autorisé par l'art. 802, C. N., pour s'affranchir du paiement des dettes? *Q.* 2527 *septies.*

2527 quater. *Quel est le tribunal qui connaît du compte du bénéfice d'inventaire?*

† C'est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qui en connaît, ainsi que de toutes les contestations qui peuvent naître à l'occasion du bénéfice. (*Arg.* tiré des art. 397 et 803, Cod. civ.; *Jurisp. de ce Code*, t. 2, p. 392, n° 90.) CARR.

Cette compétence est généralement reconnue, et notamment par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 707; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 636; PAIGNON, t. 2, p. 158, n° 339; BIOCHE, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 87; DALLOZ, v° *Success.*, n° 888, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 525, n° 665. Ce dernier auteur fait observer avec raison que l'art. 59 est trop formel pour que l'art. 527 puisse être considéré comme contenant une dérogation au principe général qu'établit le premier de ces articles.

2527 quinquies. *De ce que l'héritier bénéficiaire est obligé de rendre compte, s'ensuit-il qu'il soit entièrement assimilé, pour son administration, au curateur à une succession vacante?*

† Non, car il peut faire, sans formalités et sans le concours des créanciers, tous les actes d'administration, toucher les revenus, faire les comptes des fermiers; enfin, plaider avec l'avis de jurisconsultes, compromettre et transiger, sauf aux créanciers ou légataires à faire prononcer la déchéance contre lui, s'il est jugé qu'il ait en cela excédé ses pouvoirs en qualité d'administrateur (*Voy.* TOULLIER, t. 4, p. 356 et suiv., et un arrêt de la Cour de Paris du 3 juin 1808, *Jurisp. du Code civil*, t. 12, p. 104). CARR.

Tout cela est conforme à la loi; il ne peut cependant pas procéder à un partage à l'amiable. Voy. *suprà*, *Q.* 2516.

Le curateur, après avoir rendu compte, est absolument étranger à la succession, tandis que l'héritier bénéficiaire conserve toujours sa qualité d'héritier et doit, à ce titre, être appelé, même après avoir rendu compte, dans les instances qui intéressent la succession dont il est le seul représentant légal.

2527 sexies. *Au lieu d'actionner l'héritier bénéficiaire en reddition de compte, les créanciers pourraient-ils suivre la voie directe d'exécution sur ses biens personnels?*

L'héritier qui n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire est, tout à la fois, le représentant du défunt et l'administrateur des biens de la succession dans l'intérêt des créanciers; cette dernière qualité entraîne pour lui l'obligation de rendre compte aux termes de l'art. 803, C.N. Tout créancier, soit par titre authentique, soit par titre sous seing privé, a le droit de demander ce compte, l'article précité n'établissant aucune distinction à cet égard entre les créanciers de la succession.— En vain on prétendrait que le créancier porteur d'un titre exécutoire est non recevable à intenter une action en reddition de compte, parce qu'il a un moyen plus prompt et moins dispendieux d'obtenir le paiement de sa créance, à savoir, celui de mettre par une simple sommation l'héritier bénéficiaire en demeure de rendre compte, et de le poursuivre sur ses biens personnels s'il ne satisfait pas à la sommation. — En effet, le créancier, quoique fondé en titre, peut avoir plus d'intérêt à agir sur les biens de l'hérédité que sur ceux personnels de l'héritier, par exemple, dans le cas où la solvabilité de celui-ci serait douteuse, et alors il doit nécessairement agir par voie de demande en reddition de compte, pour faire connaître si, en définitive, la succession présentera un actif net sur lequel il pourra mettre son titre à exécution.— D'ailleurs une simple sommation de rendre compte serait presque toujours insuffisante pour faire éviter les frais et les lenteurs d'une reddition de compte, puisque, sur les poursuites commencées contre lui personnellement, l'héritier bénéficiaire aurait le droit de former opposition à ces poursuites et d'amener le créancier devant la justice pour obtenir d'elle un délai pour rendre compte, ce qui replacerait les parties au même état que si le créancier eût agi d'abord par assignation pour voir ordonner la reddition du compte; il suit de là que la demande en reddition de compte par assignation en justice, et suivie de condamnation, est le seul moyen d'effectuer à l'égard de l'héritier bénéficiaire la mise en demeure après laquelle on peut le poursuivre sur ses biens personnels; c'est ainsi que le suppose l'art. 995, C.P.C., quand il dit que l'héritier bénéficiaire rendra son

compte en suivant les formalités prescrites au titre de la Reddition de compte. — Enfin les déchéances sont de droit étroit, elles ne sont encourues *de plano* que dans les cas spécialement déterminés par la loi; dans les autres cas, elles doivent être prononcées par justice. — L'art. 803, C.N., n'ayant pas disposé que l'héritier bénéficiaire, qui ne satisfait pas à la sommation qui lui est faite de rendre compte, serait déchu de plein droit du bénéfice d'être affranchi du paiement des dettes sur ses biens personnels, il y a toujours lieu de l'actionner devant les tribunaux pour faire prononcer contre lui cette déchéance. Tels sont les motifs qui ont déterminé la Cour d'Orléans, le 27 fév. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 593, art. 279), à décider que l'héritier bénéficiaire est soumis à l'action en reddition de compte de la part de tous les créanciers de la succession, soit par titre authentique, soit par titre sous seing privé, et qu'il ne peut pas soutenir que ces créanciers sont obligés de suivre la voie directe d'exécution sur ses biens personnels.

Dans une espèce jugée le 7 mai 1829 par la Cour de Paris, l'héritier lui-même soutenait qu'il ne pouvait être poursuivi en reddition de compte, et il fut condamné à payer provisoirement une somme de dix mille francs. L'action en reddition de compte est, en effet, la voie normale tracée aux créanciers, à moins qu'ils ne prétendent que l'héritier est devenu héritier pur et simple.

Il faut remarquer qu'il n'y a lieu à reddition de compte qu'autant que tous les créanciers de la succession ne sont pas payés; alors seulement, et sur les poursuites dirigées contre lui, l'héritier bénéficiaire excipe de l'épuisement des valeurs de la succession, ou, faisant l'abandon des valeurs qui restent, il prétend avoir consacré à des paiements réguliers toutes les sommes perçues.—Dans l'un comme dans l'autre cas, les créanciers peuvent se pourvoir en reddition de compte, ou bien l'héritier peut les assigner pour entendre le compte.

2527 septies. *Comment l'héritier bénéficiaire doit-il faire l'abandon des biens de la succession autorisé par l'art.* 802, *C.N., pour s'affranchir du paiement des dettes?*

On n'est pas d'accord sur la forme de l'abandon; plusieurs auteurs prétendent que l'abandon se fait par acte notifié aux créanciers et aux légataires (*Voy.* M. DALLOZ, v° *Success.*, n° 781); il me semble qu'il est plus naturel de faire cet abandon par un acte au greffe dans la forme suivie pour les acceptations ou renonciations de succession et pour le délaissement en matière d'hypothèques.

C'est le mode de procéder que j'ai indiqué dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 634, *formule* n° 1013, et qui paraît avoir été admis par la Cour de Paris le 15 janv. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 582). M. BIOCHE, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 97, est d'un avis contraire.

La jurisprudence refuse, en général, d'assimiler l'abandon à la renonciation (telle est la jurisprudence de la Cour de cassation). Il a été jugé qu'un tuteur ne peut faire un pareil acte qu'après avoir été autorisé par le conseil de famille, sur un compte sommaire duquel résulte l'insuffisance des biens de la succession pour acquitter les dettes, et qu'après homologation de la délibération du conseil de famille (*Code Gilbert*, sous l'art. 802, C.N., n° 9).

Mais l'homologation n'est pas nécessaire quand il s'agit de l'abandon du mobilier seulement (*Droit*, 24 oct. 1852, n° 253).

Lorsque l'héritier a fait cet abandon, comment les créanciers de la succession poursuivent-ils le paiement de leurs créances sur les biens abandon-

nés? Si l'abandon leur est notifié, doivent-ils faire nommer un curateur à l'abandon, en présentant une requête au tribunal, qui statue par jugement en chambre du conseil; ou bien peuvent-ils continuer ou commencer des actes d'exécution contre l'héritier? J'ai indiqué le premier mode de procéder dans mon *Commentaire du Tarif*, t. 2, p. 486, nos 37 et 38, mais la jurisprudence des Cours de cassation et de Paris valide le second.

ART. 996. Les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession seront intentées contre les autres héritiers; et, s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le seront contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que le curateur à la succession vacante.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 633.

REQUÊTE *présentée au tribunal par l'héritier bénéficiaire pour faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire*, p. 633, n° 1042.

Tarif, 77.—Cod. Nap., art. 802, 812, 2257.—Cod. proc., art. 998, 999.

QUESTIONS TRAITÉES : Les créanciers sont-ils recevables à se rendre tiers opposants aux jugements qui seraient rendus contre le curateur, sur la demande des héritiers? *Q.* 2528. —Quels sont les pouvoirs du curateur au bénéfice d'inventaire? *Q.* 2528 *bis*.—Lorsqu'un des ayants droit à une succession meurt avant le partage de cette succession et que les cohéritiers n'acceptent sa succession que sous bénéfice d'inventaire, est-il nécessaire de faire nommer un curateur à la succession bénéficiaire que représentent légalement les héritiers survivants, dans l'instance en partage de l'hérédité de l'auteur commun? *Q.* 2528 *ter*.

2528. *Les créanciers sont-ils recevables à se rendre tiers opposants aux jugements qui seraient rendus contre le curateur, sur la demande des héritiers?*

† Les auteurs des *Annales du Notariat* rapportent, dans leur *Commentaire* du Code de procédure, t. 6, p. 278, un arrêt de la Cour de Paris du 28 juin 1811, qui, « attendu qu'il n'est pas impossible de présumer que le curateur, « nommé conformément à l'art. 996, n'apportât pas toujours contre la de- « mande des héritiers auxquels il doit sa nomination, une résistance bien « sérieuse », a jugé que les créanciers de la succession ont le droit de former tierce opposition aux jugements qui seraient rendus contre lui en pareille circonstance.

Nous devons faire remarquer que cet arrêt, rapporté au Commentaire cité, en forme de proposition générale seulement, n'y est point motivé comme il l'est au *Journal des Avoués*, où il se trouve en entier, t. 21, p. 551, et qu'il ne statue point d'une manière aussi générale que les auteurs des *Annales* le supposent, mais seulement pour le cas où les créanciers se seraient fait connaître, parce qu'alors, porte l'arrêt, ils doivent être appelés à tous les actes de distribution de l'actif de la succession : ce ne serait donc que dans ce cas qu'il y aurait lieu à tierce opposition.

Il est vrai que le même arrêt déclare que le curateur au bénéfice d'inventaire ne pouvant disposer des droits des créanciers, ne les représente pas valablement, et que les jugements contre lesquels la tierce opposition avait été formée ne peuvent avoir les effets du jugement d'ordre auxquels les ayants droit sont appelés.

Mais il paraît qu'il s'agissait, dans l'espèce, de distribution du prix des

biens vendus, et, en cette circonstance, il est certain que les créanciers ne sont pas valablement représentés par le curateur, puisque ceux qui sont connus doivent être appelés à la distribution.

Au surplus, par les raisons exposées n° 1709, nous croyons que les créanciers d'une succession bénéficiaire sont dans tous autres cas représentés par le curateur.

En effet, ce curateur est le contradicteur légitime de tous ceux qui forment action contre la succession ; or, quand tous les héritiers forment une action contre elle, il est évident qu'il représente tous les intéressés à cette succession, contre lesquels l'action procéderait directement, si la loi n'avait établi en leur place un curateur. Il est donc vrai de dire que les créanciers de la succession ne peuvent se rendre tiers opposants au jugement rendu contradictoirement avec ce représentant légal. D'un côté, ils sont représentés par lui ; de l'autre, ils ne devaient pas être appelés au jugement à intervenir, précisément parce que la loi leur donnant un représentant, a dispensé de les intimer. Elle a voulu prévenir la multiplicité des débats, économiser les frais, et hâter la liquidation du bénéfice ; et l'on sait que si chaque intéressé pouvait se rendre tiers opposant à un jugement rendu contradictoirement avec le curateur, il pourrait y avoir autant de pourvois que d'intéressés ; que la liquidation ne serait jamais certaine et définitive, et qu'il eût mieux valu que le législateur n'eût pas prescrit la nomination d'un curateur à la succession. CARR.

M. PAIGNON, t. 2, p. 160, n° 345, partage complétement cette opinion.

MM. THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 637, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 528, n° 671, y mettent une restriction pour le cas où l'on prouverait qu'il y a eu collusion entre le curateur et l'héritier bénéficiaire, la fraude faisant exception à toutes les règles.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 23 nov. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 105), a décidé qu'un héritier bénéficiaire a qualité pour défendre à des actions intentées contre la succession par des créanciers, et que d'autres créanciers ne peuvent pas former tierce opposition contre un jugement obtenu contre lui par les premiers.

Voy., sous l'art. 474, ma théorie sur la tierce opposition.

2528 bis. *Quels sont les pouvoirs du curateur au bénéfice d'inventaire ?*

L'économie de la loi indique assez que l'héritier bénéficiaire est l'administrateur légal de la succession tant que ses intérêts sont ceux de la succession elle-même Le curateur n'a de raison d'être que lorsque l'héritier cesse d'agir en cette qualité pour revêtir celle d'adversaire de la succession. C'est pour ce rôle spécial de défendeur que le curateur est créé. Il n'en peut pas sortir. En dehors de l'action de l'héritier contre la succession le curateur n'a plus qualité. Telle est l'opinion qu'à consacrée la Cour de Montpellier dont j'ai cité l'arrêt du 5 août 1852, *suprà*, *Q.* 2513 *quater*, portant que le curateur n'a pas qualité pour poursuivre la revente sur folle enchère des immeubles adjugés à la requête des héritiers poursuivant la liquidation de la succession. Telle est aussi l'opinion de M. RODIÈRE, t. 3, p. 430, qui dit : « Le curateur n'acquiert, du reste, l'administration d'aucune portion des biens de l'hérédité, et n'a, dès lors, aucun compte à rendre ; il n'a d'autre mission que de défendre à l'action de l'héritier, et il est payé de ses frais et honoraires sur la masse de la succession. »

Il faut conclure de ces principes que si un curateur a été nommé pour

défendre à l'action de l'héritier ayant pour objet la licitation d'un immeuble indivis avec la succession, le curateur n'a aucun mandat hors de la licitation.

2528 ter. *Lorsqu'un des ayants droit à une succession meurt avant le partage de cette succession, et que ses cohéritiers n'acceptent sa succession que sous bénéfice d'inventaire, est-il nécessaire de faire nommer un curateur à la succession bénéficiaire que représentent légalement les héritiers survivants, dans l'instance en partage de l'hérédité de l'auteur commun?*

Voici l'espèce qui a donné lieu à la question posée : Un oncle meurt laissant pour héritiers, par égales portions, quatre neveux et nièces. — Avant le partage de la succession, l'un des héritiers meurt laissant pour héritiers les trois autres, aussi par égales portions.—Cette dernière succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire.—Dans ces circonstances, l'un des héritiers assigne le deux autres en partage de la succession de l'oncle, auteur commun. Il conclut à ce que cette succession soit divisée en quatre portions égales, une pour chacun des trois héritiers vivants et la quatrième pour la succession bénéficiaire du cohéritier décédé. Un jugement accueille ces conclusions, nomme des experts et commet un juge et un notaire. — Pendant que les experts procèdent, les créanciers de la succession bénéficiaire font nommer un curateur.—Ce curateur intervient dans l'instance en partage, demande la nullité de la procédure, qu'il prétend faire recommencer à nouveau. Il appuie cette prétention sur la disposition de l'art. 996, C.P.C.

Je ne pense pas que, dans la position prévue, il y ait lieu d'appliquer l'art. 996, C.P.C., qui ne prescrit la nomination d'un curateur que lorsque, la succession étant échue à un héritier unique, cet héritier dirige contre elle une action, ou lorsque, la succession étant échue à plusieurs héritiers, tous ces héritiers s'entendent pour diriger une action contre la succession bénéficiaire. Dans tous les autres cas, les héritiers ensemble, ou quelques-uns d'entre eux, sont les représentants naturels et nécessaires de la succession.—Il eût sans doute fallu procéder contre un curateur, si la demande en partage eût été formée conjointement par les trois héritiers vivants, contre la succession bénéficiaire, parce qu'alors cette succession eût été seule défenderesse dans l'action en partage. Mais la demande ayant été dirigée par un cohéritier contre les deux autres, le demandeur et les défendeurs réunissaient deux qualités qui n'avaient rien d'inconciliable, celle d'héritier pur et simple de leur oncle, et celle d'héritiers bénéficiaires de leur frère. Ils avaient donc un double intérêt, sans opposition marquée, surtout dans une instance de cette nature, ayant pour but le partage judiciaire d'une succession, en quatre portions égales, dont les lots sont tirés au sort.

L'opinion que j'exprime ne peut pas être combattue sous le prétexte que les cohéritiers sont libres de ne suivre que l'inspiration de leur intérêt, qu'ils peuvent s'entendre pour procéder à un partage amiable, dans lequel les droits de la succession bénéficiaire seront probablement sacrifiés. Car, s'il est évident que ces héritiers trouveraient en effet un grand avantage dans le mode de partage, qui leur permettrait de grossir la part leur revenant, comme héritiers purs et simples d'une succession parfaitement solvable, dans laquelle il y a très-peu ou pas de passif, au détriment de la succession bénéficiaire qui, liquidation faite, ne laisserait peut-être aucun

reliquat devant leur profiter, cette objection est facilement réfutée par cette considération que les héritiers bénéficiaires ne peuvent procéder à un partage amiable, sans perdre leur qualité et devenir héritiers purs et simples (*Q.* 2516). D'ailleurs le même inconvénient se présente dans les partages ordinaires, où toutes les parties sont présentes et majeures, et la loi a trouvé un moyen bien simple de l'éviter, en ouvrant aux créanciers des copartageants la voie de l'opposition qui leur permet de surveiller toutes les opérations du partage, et de faire annuler toutes les clauses qui tendraient à introduire des inégalités que cette loi ou la volonté du testateur n'ont pas autorisées. Voy. *suprà*, *Q.* 2507 *septies decies*, et mon *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 614, note 1.

On n'aperçoit donc pas l'utilité de la présence d'un curateur dans la procédure en partage engagée entre les divers cohéritiers parmi lesquels figure une succession bénéficiaire, puisque, d'un côté, cette succession est valablement représentée par les cohéritiers défendeurs, et que de l'autre aucune chance de perte, aucune collusion n'est à craindre pour les créanciers de la succession bénéficiaire, qui ont le droit incontestable de veiller par eux-mêmes, ou par un mandataire commun, à la régularité des opérations.

Ce droit, ils ont le plus grand intérêt à l'exercer pour éviter des dissimulations et des combinaisons qui viendraient diminuer l'importance de la succession bénéficiaire.

En supposant d'ailleurs (ce qui me paraît inadmissible) qu'un curateur eût dû être nommé dans l'espèce, ce curateur aurait fort mauvaise grâce à demander la nullité de la procédure, uniquement parce qu'il n'y aurait pas été appelé, sans critiquer, en aucune sorte, la régularité intrinsèque des formalités remplies, et alors surtout qu'au moment où il est intervenu, le partage n'était pas encore opéré; qu'on s'était seulement occupé des mesures préalables, destinées à le faciliter. Aucun tribunal ne prononcerait une pareille nullité.

TITRE IX DU LIVRE II DE LA DEUXIÈME PARTIE

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

De la Renonciation à la communauté, de la Vente des immeubles dotaux, et de la Renonciation à la succession (1 et 2).

† Le droit français ne connaît point d'héritiers nécessaires, et, par conséquent, tous ceux qui n'ont pas fait un acte d'acceptation irrévocable, ou qui par ce fait n'ont pas encouru la déchéance ou laissé éteindre leur droit par la prescription, peuvent renoncer à la succession que la loi leur défère.

Il en est de même de la femme à l'égard de la communauté conjugale; il ne serait pas juste, le mari en ayant toute l'administration et pouvant la charger de dettes sans la participation de la femme, que celle-ci fût privée du droit d'y renoncer.

---

(1) J'ai donné *suprà*, p. 373, le texte de l'art. 6 de la loi du 2 juin 1841, qui abroge le titre 9 du Code de procédure, et le remplace par celui-ci. Je n'ai aucune observation à faire sur cet art. 6.

(2) *Voy.* Cod. Nap., liv. 3, tit. 1er, chap. 5, sect. 2; tit. 3, chap. 2, sect. 5, et tit. 5, chap. 3, sect. 2, art. 1558.

Le Code de procédure répète sur cet objet les dispositions des art. 784 et 1457 du Code civil, et exclut toutes autres formalités que celle de la déclaration sur le registre du greffe (997). CARR.

ART. 997. Les renonciations à communauté ou à succession seront faites au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la dissolution de la communauté ou l'ouverture de la succession se sera opérée, sur le registre prescrit par l'art. 784 du Code Napoléon et en conformité de l'art. 1457 du même Code, sans qu'il soit besoin d'autre formalité.

Lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux dans les cas prévus par l'art. 1558 du Code Napoléon, la vente sera préalablement autorisée sur requête, par jugement rendu en audience publique.

Seront, au surplus, applicables les articles 955, 956 et suivants du titre de la Vente de biens immeubles appartenant à des mineurs.

FORMULAIRE, 2e éd., t. 2, p. 851 et 852.

1° REQUÊTE *pour obtenir la permission d'aliéner un immeuble dotal*, p. 854, n° 1483.

2° JUGEMENT *qui accorde la permission d'aliéner un immeuble dotal*, p. 852, n° 1484.

Cod. Nap., art. 784, 787, 845, 1455, 1457, 1461, 1465, 1466, 1558.—Code de proc. civ., t. anc., art. 997.— Loi act., art. 955, 956 et suiv. — Tarif de 1841, art. 4, § 7, art. 9, art. 14, *suprà*, p. 383, 384 et 386. — E. M. P., *suprà*, p. 9. — R.P., *suprà*, p. 50.— R.D., *suprà*, p. 87.— Conf., *suprà*, p. 373.— R. Par., p. 59. — R.c.c.c., p. 129.

QUESTIONS TRAITÉES : La renonciation à la communauté ou à la succession ne peut-elle être faite qu'au greffe et avec l'assistance d'un avoué? *Q.* 2529.—La femme qui renonce à la communauté doit-elle faire serment qu'elle n'a rien détourné, fait ni vu détourner, directement ou indirectement, et qu'elle ne s'est point immiscée? *Q.* 2529 *bis*. — Quel est le tribunal au greffe duquel on doit passer la déclaration de renoncer, soit à la succession, soit à la communauté? *Q.* 2530.—Quelles sont les formalités à suivre pour la vente des immeubles dotaux? Cette vente peut-elle être renvoyée devant notaire? Le jugement qui y statue est-il susceptible d'appel? Celui qui l'autorise met-il obstacle à l'action en nullité du chef de la femme ou de ses héritiers? *Q.* 2530 *bis*.

DVI *sexies vicies*. † La méthode adoptée par cet article change quelque chose aux anciennes formes qui étaient usitées, mais elle était le résultat nécessaire des deux articles du Code civil que nous venons de rappeler, et elle a un double avantage sur l'ancienne, en ce qu'elle donne une publicité plus facile à ces renonciations, et qu'elle est moins dispendieuse. CARR.

L'ancien article 997 a été conservé dans son entier par le législateur de 1841.

Mais il a reçu une disposition additionnelle relative à la vente des immeubles dotaux, dans les cas prévus par l'art. 1558, C. N.

On se plaignait que le Code de procédure ne fixât point le mode de procéder à cette vente. La nouvelle loi comble cette lacune, en disposant que cette vente sera autorisée par jugement rendu sur requête en audience publique, et qu'elle aura lieu dans la même forme que celle des biens immeubles appartenant à des mineurs.

Mais il y a eu quelques hésitations sur la place qu'on devait donner, dans la loi, à cette disposition nouvelle. Au sein de la Commission du Gouverne-

ment, M. Tarbé proposait de l'ajouter à l'art. 864, sous la rubrique : *Autorisation de la femme mariée.* La Commission et le Gouvernement lui-même préférèrent en faire un article à part, auquel ils donnèrent le n° 6 dans leurs projets respectifs, en dehors de la série du Code.

Enfin l'on se décida, je ne sais trop pourquoi, à la joindre à l'art. 997, lont il fallut en même temps modifier la rubrique.

Dans son rapport à la Chambre des pairs, *suprà*, p. 50, M. Persil faisait observer avec beaucoup de raison qu'en indiquant, pour la vente des immeubles dotaux, les formes réglées pour la vente des immeubles des mineurs, la nouvelle loi déroge implicitement à l'art. 1558, C. N., qui exigeait trois affiches, les art. 958 et suiv., C.P.C., en réduisant le nombre à une seule.

Telle est aussi l'opinion exprimée par M. BIOCHE, *Journal*, 1846, p. 11, art. 3268, et v° *Vente jud.*, n° 247.

2529. *La renonciation à la communauté ou à la succession ne peut-elle être faite qu'au greffe et avec l'assistance d'un avoué?*

† La renonciation étant faite en justice est un acte judiciaire pour lequel, par conséquent, il faut être assisté d'un avoué; aussi l'art. 91 du tarif alloue-t-il une vacation pour cet acte. CARR.

M. ROGRON, p. 1113, partage avec moi cet avis. *V.* aussi mon *Commentaire du Tarif*, t. 2, p. 490. Il est un cas où la femme peut renoncer tacitement à la communauté; c'est lorsque, après le jugement de séparation de corps, elle laisse écouler les délais sans accepter la communauté (art. 1463, C. Nap.). *Voy.* mon *Formulaire de procédure*, 2e édit., t. 2, p. 542, note 3.

Il résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 21 décembre 1834 (*J. Av.*, t. 80, p. 135, art. 2049), objet d'un pourvoi rejeté par la chambre des requêtes, le 14 nov. 1835 (t. 81, p. 158, art. 2302), que la renonciation à une succession est valablement faite sur le registre du greffe au domicile de la partie renonçante, en présence du greffier qui a apporté le registre, et sans l'assistance d'un avoué.

Ces Cours ont déclaré : 1°, en ce qui concerne l'assistance de l'avoué, que la loi n'exige pas cette assistance ; que ce n'est point là un acte de procédure ; qu'il suffit que la volonté du renonçant soit constatée par le greffier sur le registre à ce destiné ; que, si l'art. 91 du tarif accorde un droit de vacation à l'avoué pour assister l'héritier qui renonce à la succession, il en résulte seulement que cette assistance est facultative, mais non qu'elle est obligatoire ; — En ce qui concerne l'obligation de faire la renonciation au greffe, —Que si, pour mettre un terme aux abus qui existaient avant sa publication, le Code Napoléon exige, par son art. 784, que les renonciations à succession ne puissent plus se faire qu'au greffe, cet article ne prescrit pas à peine de nullité que la déclaration de renonciation soit faite dans le local même du greffe ; — Que si l'on recherche l'esprit qui a dicté cette disposition, on reconnaît que le législateur s'est plus préoccupé du fonctionnaire chargé de recevoir la renonciation et de lui donner l'authenticité que du lieu où elle doit être faite ; — Qu'en effet, ce qui tient à la substance de l'acte de renonciation, c'est qu'il soit reçu par l'officier public que la loi a désigné à cet effet, c'est-à-dire par le greffier du tribunal de l'ouverture de la succession, qu'il soit revêtu de la signature du renonçant et de celle du greffier, et qu'il soit transcrit sur le registre spécial tenu à cet effet au greffe ; — Que l'omission de l'une de ces formalités entraînerait nécessairement la nullité de la renonciation, mais qu'il ne doit pas en être de même lorsque l'acte de renonciation, d'ailleurs parfaitement régulier, a été reçu au domicile de la partie,

au lieu de l'être dans le local même du greffe; que, sans doute, le greffier qui, par oubli de son devoir ou par suite d'une complaisance répréhensible, déplace son registre et le transporte au domicile de la partie, commet dans l'exercice de ses fonctions une faute grave, mais qu'il n'en résulte pas que l'acte de renonciation librement consenti doive être annulé.

La question résolue par ces arrêts l'a été en pleine connaissance de cause; car, indépendamment des explications orales données à l'audience par les avocats distingués des parties, on a produit à la barre de la Cour de Bordeaux deux consultations, l'une à l'appui de la nullité de la renonciation, signée par MM. Dufaure, Duvergier et Paignon; l'autre pour la validité, rédigée par MM. Rateau, Faye et Vaucher.

La difficulté résolue est grave, et j'avoue que je ne suis pas convaincu qu'une renonciation aussi irrégulière que celle dont il s'agit soit à l'abri de la critique.

Ces arrêts adoptent sans hésitation l'opinion que l'assistance d'un avoué est purement facultative dans l'acte de renonciation. Je considère cet acte comme un acte judiciaire exigeant le concours de l'avoué. — Ce concours est-il prescrit à peine de nullité? Je suis d'autant plus porté à me prononcer en faveur de l'affirmative, que l'art. 91 rétribue formellement l'avoué pour son assistance. On peut cependant objecter que l'art. 784, C. N., ne parle pas de nullité, et que l'art. 997, C.P.C., n'est pas plus explicite à cet égard.

Mais si ces articles ne disent rien de l'assistance de l'avoué, ils sont formels quant au lieu où la renonciation doit être faite; ils veulent que ce soit au *greffe*, sur le registre spécial, et les termes dont ils se servent sont impératifs. Quand la loi fixe le lieu où un acte doit être passé, hors de ce lieu, l'acte ne saurait être valable. Quand il a dépassé le seuil du greffe, le greffier est sans qualité pour recevoir les actes qui doivent être accomplis dans l'enceinte du greffe.—La question de savoir si le greffier a compétence hors du greffe s'est présentée devant la Cour de cassation, qui a déclaré, le 6 avril 1842 (*J. Av.*, t. 62, p. 353), non recevable le pourvoi fait devant le greffier et non au greffe, dans un lieu privé et non dans un lieu public, indiqué par la loi.—Admettre que le mot *greffe* soit synonyme de ceux ci : devant le *greffier*, en tel lieu qu'il lui plaira, serait la source de grands abus, puisqu'il substituerait l'arbitraire d'un homme à la volonté de la loi. — Ainsi, oserait-on soutenir que l'action en résolution, prévue par l'art. 717, C.P.C., que le dépôt du cahier des charges (art. 690, 691 et 837, C.P.C.), que la surenchère (art. 709, C.P.C.), etc., sont valablement faits entre les mains du greffier hors du greffe? Non, sans doute (V. *suprà*, Q. 2314, 2390 et 2405 *quater*).—Pourquoi en serait-il autrement quand il s'agit d'une renonciation à succession?—Telles sont les raisons développées par mes honorables et savants confrères du barreau de Paris, qui terminaient par ces réflexions : « Le greffier, *hors de son greffe*, est si peu fonctionnaire public, que si, lorsqu'il s'est transporté, de son propre mouvement, dans un domicile privé, il essuyait un outrage, il ne pourrrait pas évidemment prétendre qu'il l'a essuyé dans l'exercice de ses fonctions, et réclamer l'application des art. 555, C.P.C., et 224, C.P. S'il n'est officier public qu'au greffe, il ne peut donner la solennité à un acte qu'au greffe, et une renonciation à succession qui n'est pas faite au greffe est radicalement nulle. »

Mes habiles confrères du barreau de Bordeaux ont combattu ce système en soutenant que, si la loi a parlé du greffe, ce n'est que pour assurer l'inscription de la renonciation sur les registres, afin que l'acte acquière le degré de publicité convenable; que l'intérêt des tiers ne réclame pas autre chose; qu'entre cohéritiers la renonciation est valable sans qu'il soit besoin qu'elle soit inscrite sur les registres du greffe, comme l'ont décidé deux arrêts

de la Cour de cassation, des 11 août 1825 (Sirey, 26-1-9) et 6 nov. 1827 (S.28-1-227), en jugeant que toute convention d'où peut résulter une renonciation rend les cohéritiers renonçants non recevables à provoquer ultérieurement le partage de la succession.—Quant à l'arrêt de 1842, ont-ils ajouté, il ne peut être utilement invoqué : il n'a décidé qu'un chose, c'est que le greffier ne peut être contraint de faire des actes de son ministère hors du greffe et après les heures du greffe ; mais, s'il y consent, les actes ainsi faits sont parfaitement valables. L'assimilation au cas de surenchère est inexacte, parce que l'art. 709, C.P.C., prononce formellement la peine de nullité.

Que le législateur, en édictant des formalités spéciales pour la renonciation à succession, ait eu surtout en vue l'intérêt des tiers, c'est ce que je ne conteste pas; mais quand on rapproche l'intention du législateur des termes dans lesquels il l'a exprimée, quand on remarque que le tarif alloue à l'avoué une vacation pour se rendre au greffe, il semble bien difficile de valider une renonciation faite en l'absence de l'avoué, et hors du greffe, qui n'eût pas été possible sans la complaisance du greffier.

Dans une autre espèce, où la question actuelle ne se posait pas, il est vrai, aussi nettement, la Cour de Bordeaux n'a pas hésité à décider que la renonciation à une succession ou à un legs n'est valable qu'autant qu'elle est faite au greffe, conformément à l'art. 784, C. N., et que la renonciation dans un acte notarié n'est valable qu'à l'égard des personnes qui y ont figuré. Son arrêt est du 4 avril 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 386, art. 2121).—Sans doute, la renonciation à un legs peut faire l'objet d'une convention entre l'héritier et le légataire, et une convention de cette nature est valablement constatée par acte notarié. Mais ce n'était pas ce qui avait eu lieu dans l'espèce. La renonciation a été pure et simple, elle résultait d'un acte unilatéral : c'est donc avec raison qu'il a été décidé que l'appelant, qui n'y était pas partie, ne pouvait pas s'en prévaloir.

La renonciation à une succession en faveur d'un tiers qui n'est pas héritier ne peut pas être faite au greffe dans la forme ordinaire; elle doit l'être par-devant notaire dans la forme des donations, et elle constitue une véritable acceptation. Cass., 17 août 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 310). Telle est aussi l'opinion de M. DEVILLENEUVE, dans sa *Collect. nouv.*, note sur l'arrêt précité. (Vol. 5. 1. 92.)

2529 bis. *La femme qui renonce à la communauté doit-elle faire serment qu'elle n'a rien détourné, fait ni vu détourner, directement ou indirectement, et qu'elle ne s'est point immiscée ?*

† Autrefois on était dans l'usage de faire prêter ce serment à la femme, quoiqu'il ne fût exigé par aucune loi. L'art. 1457 du Code civil ne le prescrit pas, et l'art. 997 du Code de procédure l'écarte formellement, puisque, après avoir dit que la renonciation sera faite conformément à cet art. 1457, il ajoute : *sans qu'il soit besoin d'autres formalités*. CARR.

Cela est juste.

2530. *Quel est le tribunal au greffe duquel on doit passer la déclaration de renoncer, soit à la succession, soit à la communauté?*

† C'est, pour le premier cas, le tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte.

Pour le second, celui dans l'arrondissement duquel la communauté s'est

dissoute, c'est-à-dire le tribunal du domicile du mari (*Voy.* Cod. civ., art. 1437), même en cas de dissolution opérée par séparation de biens (*Voy.* même Code, art. 1441, § 5), parce que la loi exige, dans ce cas (*Voy.* Cod. de proc., art. 874), que la renonciation soit faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, et que ce tribunal doit toujours être celui du domicile du mari, ainsi que nous l'avons dit sur la *Quest.* 2927, CARR.

J'approuve cette explication de M. Carré avec M. Colmet-d'Aage, t. 2, p. 561, n° 1174.

2530 bis. *Quelles sont les formalités à suivre pour la vente des immeubles dotaux? Cette vente peut-elle être renvoyée devant notaire? Le jugement qui y statue est-il susceptible d'appel? Celui qui l'autorise met-il obstacle à l'action en nullité du chef de la femme ou de ses héritiers?*

Je n'ai pas à examiner ici les divers cas où la vente des immeubles dotaux est permise par la loi. J'en ai cité plusieurs dans mon *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 850 et suiv.

M'en tenant aux formalités de la procédure, je reconnais d'abord avec la Cour de cassation, arrêt du 2 février 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 296, art. 1273), que les créanciers hypothécaires d'un des immeubles devenus plus tard dotaux, peuvent les faire vendre par voie de saisie immobilière sans être astreints à observer les formalités prescrites par l'art. 997, C.P.C., et que les frais nécessités par les poursuites et par les contestations soulevées par la débitrice doivent être considérées comme des accessoires de la créance payables sur le montant de la dot.

C'est sur la requête collective du mari et de la femme, ou avec le consentement de ce dernier ou de justice, que la vente des immeubles dotaux est autorisée par jugement rendu en audience publique après instruction en chambre du conseil. Voy. mon *Formulaire*, 2e éd., t. 2, p. 852, *formule* n° 1181.

L'autorisation maritale ne suffirait pas à la femme dotale pour aliéner son immeuble à l'effet d'acquitter l'obligation par elle prise envers ses enfants dans leur contrat de mariage. L'autorisation de justice est indispensable, et la vente doit être faite aux enchères; Caen, 23 avril 1847 (BIOCHE, *Journ.* 1847, p. 420, art. 3770).

Bien que l'art. 997, C.P.C., ne renvoie pour les formalités de la vente qu'aux art. 955 et suiv., et que ce soit l'art. 954 qui confère aux tribunaux la faculté de renvoyer la vente devant un notaire, il résulte de l'économie de la loi, des circonstances qui ont présidé à son élaboration et à son vote, et d'un usage constant qu'un notaire peut être commis pour procéder à la vente.

L'opinion contraire est cependant adoptée, quoique à regret, dans une dissertation insérée dans le *Journ.* de M. BIOCHE, 1846, p. 85, art. 3313.

La jurisprudence tend en général à reconnaître au ministère public le droit d'interjeter appel du jugement d'autorisation rendu contrairement à ses conclusions: aussi est-il prudent de faire signifier le jugement au procureur impérial et d'attendre que les délais de l'appel (3 mois) soient expirés avant de l'exécuter.

Quand le jugement est défavorable aux demandeurs, ils peuvent en interjeter appel par requête, énonçant la solution du tribunal et les griefs d'appel.

Cette position fait naître la difficulté suivante: On se demande quel est le

point de départ du délai de trois mois accordé pour interjeter appel. Evidemment le cours de ce délai ne peut être assujetti à la formalité de la signification, puisque les parties qui sont seules en cause n'ont pas besoin de se signifier le jugement à elles-mêmes pour en avoir connaissance. Je pense que le délai court à partir de la prononciation du jugement. Telle est, du reste, l'opinion que j'ai exprimée en examinant la question posée en termes généraux, *Q.* 1569 *bis*.

La vente est poursuivie comme il est dit, *suprà*, *Q.* 2501 *novies* et suiv.

Lorsque l'aliénation partielle est demandée pour cause de grosses réparations, les tribunaux, par un avant dire droit, commettent ordinairement un expert chargé de constater si les réparations alléguées présentent les caractères voulus par la loi; de déterminer le chiffre exact des dépenses exigées pour ces réparations; de désigner la partie de l'immeuble rural ou urbain qui peut être le plus facilement aliénée pour faire face à ces réparations.

Quand l'expert a procédé et déposé son rapport, l'entérinement du rapport est demandé par une requête, puis l'on procède aux formalités ordinaires de la vente.

Le jugement qui autorise la vente du fonds dotal, ou un emprunt hypothécaire sur ce fonds, n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée contre la femme ou ses héritiers, en ce sens qu'il ne les empêche pas de faire annuler la vente ou prononcer la nullité de l'hypothèque, s'ils établissent que les juges ne se sont pas conformés à la loi en permettant l'aliénation ou l'hypothèque.—Telle est la doctrine qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, ch. req., du 7 juill. 1851 (DALL., 1851, p. 297).

APPENDICE.[1]

Dispositions générales et transitoires.

ARTICLE 7 DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

Lorsqu'il y aura lieu, dans l'un des cas prévus par les dispositions relatives aux différentes ventes judiciaires de biens immeubles, d'augmenter un délai à raison des distances, l'augmentation sera d'un jour par cinq myriamètres de distance.

Cod. proc., art. 677, 690, 748, 725, 731 et 1033.—E.M.P., *suprà*, p. 9.—R.P., *suprà*, p. 50 — R.D., *suprà*, p. 87. —Conf., *suprà*, p. 373. —R.Par., p. 50. — R.c.c.c., p. 134.

DVI. *septies vicies*. Les voies de communication étant devenues, depuis la promulgation du Code de procédure, et plus rapides et plus nombreuses, on a compris qu'il fallait abréger les délais accordés par ce Code à raison des distances. Aussi a-t-on modifié la disposition de l'art. 1033, qui augmente les délais ordinaires d'un jour par *trois* myriamètres, et réduit cette augmentation, dans le cas de l'art. 677, à un jour par *cinq* myriamètres : notre art. 7 est destiné à étendre cette mesure à tous les cas prévus par les dispositions de la nouvelle loi.

Les Cours d'Angers, de Montpellier, de Paris et de Riom, et la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 134), demandaient même qu'on uniformisât le délai pour tous les cas auxquels s'applique l'art. 1033 du Code de procédure.

Voici ce que disait, à cet égard, le rapporteur de la commission à la Chambre des pairs, *suprà*, p. 51 :

« Il faudrait aller plus loin, il faudrait étendre cette décision à toutes les « augmentations de délai accordées par le Code de procédure. Ce sera sans « doute bientôt l'objet d'une mesure particulière, d'une rectification de cette « partie de plusieurs articles de ce Code; nous ne pouvons que l'indiquer, « puisque notre mission ne s'étend pas au delà des parties de ce Code qui « nous sont soumises. »

Maintenant que la France a obtenu le bienfait des communications rapides, les délais de distance pourraient être singulièrement diminués.

Une justice prompte est une des nécessités d'une époque impatiente dans ses moindres désirs.

Dans ma question 2313, *suprà*, p. 625, j'ai cherché à indiquer dans quels

---

(1) Bien qu'aujourd'hui les dispositions transitoires aient perdu la plupart de leur intérêt, je crois devoir conserver mes observations de 1841, en y ajoutant les décisions de la jurisprudence. Je renvoie à mon *Commentaire du tarif*, dont la SECONDE ÉDITION paraîtra lorsque j'aurai terminé le *Supplément* aux lois de la procédure, les questions qui concernent le tarif du 10 oct. 1841.

cas les délais de la nouvelle loi doivent être *francs*, et dans quels cas ils ne doivent pas l'être.

Voy. aussi *Q.* 2460, *suprà*, p. 1351, et les questions sous l'art. 1033.

ARTICLE 8 DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

Les art. 708 et 709, substitués aux art. 710 et 711 du Code de procédure civile par la présente loi, seront mentionnés en remplacement de ces derniers dans le troisième paragraphe de l'art. 573 du Code de commerce, au titre des faillites et banqueroutes.

L'art. 696 ci-dessus sera substitué à l'art. 683 du Code de procédure civile dans les différentes lois qui font mention de cette dern ièredisposition.

Il en sera de même de toutes dispositions auxquelles renvoie la législation, et qui se trouvent remplacées par les nouveaux articles de la présente loi.

Cod. proc., art. 904, 1001 et 1002. — Cod. comm., art. 572 et 673, T. de 1841, art. 9, § 8. — E.M., p. 9. — R.P., p. 51. — E.M.D., p. 55. — R.D , p. 87. — Conf., *suprà*, p. 373.—R.Par., p. 50.

DVI *octies vicies*. Sous la *Q.* 2198, § II, 4° *suprà*, p. 410, j'ai examiné quelles personnes peuvent poursuivre la vente des immeubles du failli, et, dans le cas d'une expropriation à la requête des créanciers, contre qui elle doit être dirigée suivant les circonstances.

La première disposition du présent article ramène à la forme qu'il faut employer pour ces ventes, lorsqu'elles sont faites volontairement, c'est-à-dire à la requête des faillis. L'art. 572, Cod. de comm. revisé, dispose qu'elles auront lieu suivant les formalités prescrites pour les ventes des immeubles des mineurs. La jurisprudence avait varié sur ce principe, devenu aujourd'hui incontestable.

Ce qui concerne la surenchère en ces sortes de ventes est d'ailleurs réglé par l'art. 673, C. comm., qui renvoie, pour les formes, aux art. 710-711 (aujourd'hui 708-709), C.P.C., en leur faisant subir néanmoins deux notables modifications, l'une relative au délai qui est de quinzaine, pour les faillites, au lieu de huitaine; l'autre au taux de la surenchère, qui n'est que du dixième du prix principal.

La dernière disposition de l'art. 8 me fait un devoir de dire un mot *du bénéfice de cession, des successions vacantes et du délaissement par hypothèque.*

Les articles du Code de procédure civile et du Code Nap., placés sous ces diverses rubriques, n'ont subi aucune modification apparente, quoiqu'ils s'occupent de quelques cas où il y a lieu à vente judiciaire d'immeubles.

Mais, quoique non exprimée, la modification n'en existe pas moins réellement, puisque ces articles renvoient à quelques-uns de ceux que la loi nouvelle a ouvertement modifiés.

Cette observation était essentielle, pour compléter ce que j'avais à dire sur les ventes judiciaires d'immeubles; elle résulte d'ailleurs de l'exposé des motifs à la Chambre des pairs et du rapport à celle des députés. (Voy. *suprà*, p. 9 et 86.)

ARTICLE 9 DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

Les ventes judiciaires qui seront commencées antérieurement à la promulgation de la présente loi continueront à être régies par les anciennes dispositions du Code de procédure civile et du décret du 2 février 1811.

Les ventes seront censées commencées, savoir : pour la saisie immobilière, si le procès-verbal a été transcrit; et, pour les autres ventes, si les placards ont été affichés.

Cod. proc., art. 1041.—E.M P., p. 9.— R.P., p. 54.— E.M.D., p. 55.— R.D., p. 87.— Conf., *suprà*, p. 374.

DVI *novies vicies*. 1° A l'époque de la promulgation du Code de procédure, on hésitait sur la question de savoir quelles formes devaient être appliquées aux ventes judiciaires de biens immeubles commencées sous la loi précédente.

Le législateur de 1841 a voulu éviter de pareilles difficultés en déterminant d'une manière précise les poursuites qui seraient soumises aux formes nouvelles et celles qui continueraient d'après les anciennes règles.

I. *Commandement et saisie*. — Il a été décidé avec raison par la Cour de Rouen, 8 déc. 1841 (*Bull. de la Presse* du 5 janv. 1842, p. 13), qu'un commandement ayant été fait le 5 mai, la saisie était tardive le 5 août suivant, plus de 90 jours après. On soutenait à tort que le délai entre le commandement et la saisie ne devait pas être considéré comme faisant partie de la procédure régie par la nouvelle loi.

II. *Procès-verbal, transcription*. — Consulté sur la question de savoir ce qui devait advenir des saisies qui n'étaient ni transcrites ni dénoncées à l'époque de la promulgation de la loi, j'ai décidé que la loi nouvelle les régissait, mais que le délai de quinzaine pour la dénonciation au saisi ne courait qu'à dater du jour légal de la promulgation de cette loi.

Mais si, antérieurement à cette promulgation, le créancier avait accordé un délai ou d'un mois, ou de six mois, ou d'un an, je ne penserais pas que la dénonciation au saisi et la transcription dussent être faites immédiatement dans les delais prescrits par la loi du 2 juin 1841, mais que les délais pour accomplir ces deux formalités ne courraient qu'à dater du jour où expirerait le terme de faveur accordé au débiteur. Mon honorable ami M. Billequin a émis une opinion contraire dans le *Journal des Avoués*, t. 61, p. 415, mais les motifs sur lesquels il se fonde ne me semblent pas déterminants.

III. *Déclaration d'adjudicataire*. — Le délai pour faire déclaration de command est celui du Code de 1807, conformément à l'art. 9 de la loi du 2 juin 1841, si le procès-verbal a été transcrit avant la promulgation de cette loi; le principe contraire avait été consacré par la Cour de cassation, le 16 janvier 1815 (*J. Av.*, t. 6, p. 699), mais la loi nouvelle est trop explicite pour que le doute soit permis.

IV. *Subrogation*. — La Cour de Riom a décidé avec raison, le 14 mai 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 428), que la demande en subrogation, formée depuis la loi nouvelle, à une saisie commencée et abandonnée sous l'empire de l'ancienne loi, doit être régie par les principes du Code de procédure de 1807.

V. *Appel.*—La même Cour a décidé, arrêt du 14 mai 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 428), que dans le cas où une saisie a été commencée sous l'empire de l'ancienne loi, il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions des art. 730, 731 et 732, C.P.C.

Il suit de là que si, en principe, les jugements qui aujourd'hui statuent sur une demande en subrogation ne sont pas, sauf l'exception prévue par l'art. 730, susceptibles d'appel, il n'en saurait être de même de ceux rendus dans une instance de saisie immobilière commencée avant la loi du 3 juin 1841. Cela a été reconnu par les Cours de Montpellier et de Riom, les 28 déc. 1843 et 14 mai 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 62, et t. 67, p. 428).

Et que la demande en distraction incidente à une saisie transcrite avant la loi nouvelle est régie, à l'égard de la procédure et de l'appel, par l'ancien art. 730; que l'acte d'appel doit être signifié au domicile de la partie, à peine de nullité.

VI. *Folle enchère.* — On ne devrait plus décider, comme la Cour de Colmar l'avait fait, le 30 nov. 1809 (*J. Av.*, t. 6, p. 687), qu'une poursuite de folle enchère doit se suivre d'après les formalités de la loi nouvelle : la folle enchère est une conséquence immédiate de la poursuite elle-même. Il faut la suivre conformément à la loi antérieure; Limoges, 31 déc. 1842 (*J. Av.*, t. 65, p.694). Ma solution serait la même en cas de surenchère; cependant le tribunal civil de Toulouse a eu raison de juger, le 12 fév. 1842, qu'une surenchère du dixième, faite par suite des notifications prescrites aux créanciers inscrits après une adjudication en matière de partage et licitation, était soumise aux formalités de la loi nouvelle. Le jugement s'est fondé sur ce qu'il ne s'agissait plus de statuer sur une procédure à suivre, pour parvenir à une vente judiciaire, mais simplement d'une procédure en purge des hypothèques frappant l'immeuble acquis, et des conséquences qui dérivent de cette procédure.

VII. *L'art. 742 de la loi du 2 juin 1841, qui prohibe la clause de voie parée, est-il applicable aux contrats passés avant la promulgation de cette loi?*

Je n'hésite pas à décider l'affirmative; je me fonde sur l'*esprit*, sur le *texte* de l'art. 742, et sur les *principes* relatifs *à l'effet rétroactif des lois*.

Au moment où la loi du 2 juin 1841 fut proposée aux Chambres, la science était vivement préoccupée d'une clause introduite dans les actes de prêt, pour substituer une procédure très-expéditive aux formalités lentes et dispendieuses du Code de procédure. Cette clause, qui, d'abord, avait été connue sous le nom de *mandat in rem suam*, et qui avait pris ensuite le nom de *clause de voie parée*, n'était pas unanimement admise; la doctrine et la jurisprudence étaient divisées; je l'avais repoussée dans mon *Journal des Avoués*, et la Cour de cassation ne l'avait validée qu'avec certains tempéraments qui en indiquaient les dangereuses conséquences.

J'avais cherché à démontrer que cette clause était illicite et contraire l'ordre public.

La Cour de cassation fut consultée sur le projet de loi relatif aux ventes de biens immeubles, et sa commission, par l'organe de M. le rapporteur, proposa un article qui déclarait la clause de voie parée *illicite et non avenue*.

Dans le premier exposé des motifs, celui fait à la Chambre des pairs (*suprà*, p. 4), M. le garde des sceaux posa la question nettement : « On a dû « proscrire la clause connue sous le titre de *clause d'exécution parée*, soit « parce qu'elle avait pour résultat de mobiliser en quelque sorte les pro-

« priétés, soit parce qu'elle pèse de tout son poids sur les petits propriétaires, soit parce que les formes protectrices de la loi et la garantie des « tribunaux sont *d'ordre public.* »

Voilà donc le motif de la disposition nouvelle qui a passé de l'état de projet, à l'état de *loi* sans modification aucune.

A la Chambre des pairs (*suprà*, p. 42), M. Persil, rapporteur, développa longuement la thèse présentée par le garde des sceaux ; il se fonda sur ce que le *principe, quoique non écrit dans la loi, était déjà dans l'esprit de la jurisprudence*, et sur ce que la stipulation de la clause de voie parée devait être proscrite comme l'avait été celle relative au gage mobilier (art. 2078, C. N.).

La Chambre des pairs vota l'art. 742 sans discussion ; pour cette chambre, il est incontestable que cet article doit être considéré comme reposant sur un motif d'ordre public, de nature à régir les conventions passées et futures.

A la Chambre des députés, M. Pascalis, rapporteur (*suprà*, p. 77 et 78), frappa la clause de voie parée de réprobation, en la déclarant contraire aux art. 2078 et 2088, C. N. : *maintenue*, disait-il, *il y aurait le Code de la procédure conventionnelle et le Code de la procédure légale; nous aurions à faire, non pas une, mais deux lois de saisies immobilières* ; et M. Pascalis, comme M. Persil, se préoccupait beaucoup des intérêts des créanciers, qui pouvaient être sacrifiés par l'exécution de cette clause.

Ainsi, dans la pensée de la commission de la Chambre des députés, si la clause avait dû recevoir une exécution quelconque pour les contrats déjà passés, il aurait fallu des dispositions au moins transitoires dans l'intérêt des créanciers étrangers à cette clause.

Lorsque l'art. 742 fut mis en discussion, un amendement fut proposé par M. Garnon (*suprà*, p. 320). Cet amendement prouve lui-même que la clause en soi n'était pas validée, puisqu'on voulait seulement permettre une procédure expéditive et déterminée ; la présence dans la Chambre de M. le procureur général Dupin, qui avait soutenu le système de la validité de la clause devant la Cour de cassation avec tant de talent, et qui avait réussi, devait donner un intérêt fort grave à la discussion de l'amendement. M. Dufaure prêta l'appui de sa puissante logique au système de M. Dupin ; mais ces deux honorables jurisconsultes furent combattus avec vivacité par M. Teste, qui entraîna l'assentiment de la Chambre.

L'amendement, qui était la clause tempérée, resserrée dans des limites légales, fut donc rejeté; et prévalut ce motif, que c'était créer une procédure conventionnelle à la place de la procédure légale, que d'admettre la clause de voie parée.

Le texte de l'art. 742 a-t-il failli à la pensée du législateur? Je ne le pense pas. En voici les termes :

« Toute convention *portant* qu'à défaut d'exécution des engagements « pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles « de son débiteur, sans remplir les formalités prescrites par la saisie immobilière, EST NULLE et non avenue. »

Il ne s'agit point là d'une nullité établie pour l'avenir ; l'article ne dit pas *à partir de la promulgation de la présente loi* ; on n'y trouve aucune autre expression équivalente, dont le législateur se sert pour abroger une loi existante.

Il ne s'agit pas non plus des formalités prescrites spécialement par la nouvelle législation, mais, dans les termes les plus généraux, *des formalités de la saisie immobilière* : la disposition est donc indépendante de la loi de 1841 ; elle pourrait subsister isolément et s'appliquer aux anciennes formes, s'il ne leur en avait pas été substitué d'autres.

Je ferai remarquer que l'art. 742 est le seul de la loi dans lequel l'indicatif présent ait été employé, *la convention* EST *nulle et comme non avenue.*

Quant à *l'effet rétroactif des lois*, il est de principe, même pour les lois relatives au fond du droit, qu'on ne doit considérer comme *acquis* qu'un droit fondé incontestablement sur une loi antérieure, et dont l'exercice n'a pu être détruit que par une abrogation formelle (1). Les art. 2078 et 2088 C. N., repoussaient, du moins implicitement, la clause de voie parée; la doctrine et la jurisprudence hésitaient. Le droit n'était pas acquis (2): au contraire, il était vivement contesté; l'art. 742 est donc une loi déclarative du véritable esprit des lois anciennes; car il repousse la clause comme illicite; elle l'était avant, comme elle l'est après. Cette condition était inhérente à sa nature et à ses résultats.

Mais, au surplus, il est admis par tous les jurisconsultes anciens et modernes que les lois de procédure civile ont un effet rétroactif pour toutes les contestations qui ne sont pas commencées avant la promulgation de la loi nouvelle. Or, l'art. 742 n'a pas pour objet de changer la qualité des parties ni leurs obligations mutuelles, mais d'imposer des formes de procédure autres que celles que les parties étaient convenues de suivre. Supposons qu'avant la loi du 2 juin 1841, la clause de voie parée ait été licite : qu'a fait le législateur? Il a substitué au Code de 1807 et aux formalités conventionnelles de la clause une nouvelle procédure. Or, s'il est de principe qu'une loi nouvelle peut modifier la procédure déterminée par une loi existante, même pour le jugement des faits antérieurs, à plus forte raison pourra-t-elle soustraire les parties à une forme de procéder qu'elles s'étaient tracée dans leurs conventions.

S'il arrivait qu'une loi abrogeât complétement l'arbitrage volontaire, penserait-on que, malgré cette loi, les clauses des contrats qui la portent devraient être exécutées? Depuis la loi du 17 juillet 1856, on n'a jamais soutenu que les associés en matière commerciale par acte antérieur à cette loi pourraient revendiquer le prétendu bénéfice des dispositions du Code de commerce.

Cependant la Cour de Pau a jugé, le 28 janvier 1842, que la clause de voie parée, insérée dans un contrat antérieur à 1841, devait être exécutée. En faisant connaître cette décision, le journal *le Droit*, du 21 février 1842, n° 45, adopte mon opinion. Quoiqu'il l'ait fait avec une certaine timidité, je donne un extrait de sa dissertation, qui m'a paru devoir faire impression sur l'esprit des magistrats appelés à proscrire définitivement une clause que le législateur a repoussée comme contraire à l'ordre public.

« Il est, en effet, incontestable que les lois de procédure régissent, sans distinction aucune, tous les actes passés sous leur empire, encore bien que ces actes se rattachent à des conventions antérieures à leur promulgation; et si l'on repousse l'application de l'art. 742 du nouveau Code de procédure aux prêts faits avant 1841, c'est uniquement parce que l'on prétend que la prohibition de la clause de voie parée porte atteinte au fond du droit; mais cette prétention est-elle bien fondée? Le prêteur, dit-on, n'aurait pas consenti à livrer ses capitaux s'il n'avait trouvé dans le mode de vente par lui

(1) On peut consulter, sur la théorie de la rétroactivité des lois, le traité approfondi de M. MAILHER DE CHASSAT, notamment t. 4, p. 147 et suiv.

(2) Dans sa *Circulaire* à MM. les premiers présidents et procureurs généraux (*suprà*, p. 375), M. le Garde des sceaux s'exprime ainsi : « Cette clause, qui, désormais, « ne sera plus *licite*, avait été *tolérée* lorsqu'aucun texte ne la prohibait expressément. »

stipulé une garantie suffisante : lui enlever cette garantie par une disposition législative postérieure, c'est donc modifier une convention qui, dans l'esprit des parties, devait être irrévocable. Mais le même raisonnement ne pourrait-il pas être fait par le prêteur, qui voudrait suivre les formes d'expropriation au moment où il a contracté ? Ne serait-il pas également recevable à soutenir que l'ancienne loi présentait des garanties que n'offre plus la loi nouvelle, et que l'existence de ces garanties a seule déterminé son consentement; dans l'un comme dans l'autre cas, ne s'agit-il pas uniquement d'un mode d'exécution qui laisse intact le fond du droit, et qui, par conséquent, doit être réglé par la loi en vigueur au moment où l'on poursuit l'exécution. Vainement argumenterait-on de ce qui arriverait dans le cas où le législateur tiendrait à modifier les règles établies en matière de preuve testimoniale ; car il faut bien se garder de confondre ce qui est relatif à la preuve des obligations avec ce qui concerne leur exécution ; il est évident, par exemple, qu'on ne saurait reprocher à un individu de ne pas s'être muni d'une preuve littérale, si, au moment du contrat, la loi admettait la preuve testimoniale pour les obligations de la nature de celles qu'il a consenties, et que, dès lors, la loi nouvelle sur les cas de recevabilité d'enquête ne pourrait lui être opposée ; mais il n'y a aucune analogie entre cette hypothèse et la question qui nous occupe. Toute la difficulté consiste à savoir dans quelle forme le créancier poursuivra l'expropriation de son débiteur. Or, n'est-il pas certain que c'est là une loi de procédure : en outre, l'ordre public ne s'oppose-t-il pas à ce qu'on applique une procédure conventionnelle, que le législateur a formellement interdite pour l'avenir ? »

La Cour de cassation qui, avant la loi, avait validé la clause et qui avait persisté, dans un arrêt du 1er juillet 1844, à appliquer sa doctrine à une procédure commencée en 1840, en cassant un arrêt de la Cour de Montpellier, a décidé que l'art. 742 ne pouvait recevoir un effet rétroactif (*Voy.* cette décision, du 13 juill. 1842, et les réflexions critiques de M. Morin, *J. Av.*, t. 63, p. 564). Le 21 août 1843, la Cour de Bordeaux a consacré la même doctrine. Ces deux Cours se fondent sur ce que la clause étant licite avant 1841, la loi qui l'a proscrite n'est ni une loi de procédure, ni une loi d'interprétation d'une disposition obscure, et ne peut alors, sans violer le principe de la rétroactivité, être appliquée aux contrats antérieurs. Je crois avoir répondu ci dessus à ces motifs.

Le 19 août 1851, la Cour de Toulouse a rendu un arrêt contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation, en s'appuyant sur ce que la clause de voie parée, insérée dans un contrat, engendre les plus graves abus et expose les débiteurs qui la souscrivent à voir leurs biens vendus à vil prix ; que le législateur de 1841, éclairé sur ces abus, a voulu en supprimer la cause pour le passé comme pour l'avenir ; que tel est le caractère de la prohibition écrite dans l'art. 742, C.P.C., soit parce qu'elle fait prévaloir l'esprit de l'ancienne législation, soit parce qu'elle est incontestablement fondée sur un intérêt d'ordre public.

La Cour de Toulouse aurait pu s'appuyer sur les termes de la loi du 21 juin 1843, relative à la forme des actes notariés, qui, dans ses articles 1 et 2, a pris le soin de valider, *pour le passé*, les actes auxquels, *à l'avenir*, devraient s'appliquer rigoureusement les formes solennelles de la présence des notaires et des témoins.

VIII. *Licitation.—Surenchère.*—Par application des dispositions de l'art. 9 de la loi du 2 juin 1841, la Cour de Limoges a décidé, le 10 février 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 640), que la surenchère faite postérieurement à cette loi, sur une adjudication par suite de licitation, était régie par l'ancien Code de procédure;

si, à l'époque de la promulgation de la loi nouvelle, les placards avaient déjà été apposés ; qu'ainsi il y avait nullité de la surenchère faite alors du dixième au lieu du quart, et non dénoncée aux avoués dans les vingt-quatre heures.— Voy. p. 1654, n° VI.

ARTICLE 10 DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

L'emploi des bougies, dans les adjudications publiques, pourra être remplacé par un autre moyen, en vertu d'une ordonnance royale rendue suivant la forme des règlements d'administration publique.

Dans les six mois de la promulgation de la présente loi, il sera pourvu de la même manière :

1° Au tarif des frais et dépens relatifs aux ventes judiciaires des biens immeubles;

2° Au mode de conservation des affiches.

Cod. proc., art. 690, 705 et 1042. — E.M.P., p. 9. — R, P., p. 54. — E.M.D., p. 55. — R. D., p. 87.—Conf., *suprà*, p. 374.

DVI *tricies*. Le Gouvernement n'a point profité de la faculté qui lui était donnée par cet article, de remplacer l'emploi des bougies par un autre moyen.

Il a pourvu, par ordonnance du 10 octobre 1841, au tarif des frais et dépens; mais aucune disposition n'a été prise pour régler le mode de conservation des affiches. Je sais que de grandes difficultés ont arrêté M. le garde des sceaux; c'est une dépense nouvelle à imposer aux communes, et qui ne peut trouver sa place dans une disposition spéciale du budget; mais il faut que cette modification soit tôt ou tard régularisée, car les paroles de MM. les rapporteurs aux deux Chambres, qui ont eu de l'écho dans la discussion, ne permettent pas au pouvoir exécutif de considérer l'art. 10 comme facultatif; c'est un devoir qui lui est imposé : « Il restait deux choses « essentielles à régler, a dit M. PERSIL (*suprà*, p. 51), 1° ce qui concerne « la taxe des frais ; 2° les précautions à prendre pour maintenir et conserver « les affiches, sinon jusqu'après l'adjudication, au moins pendant le temps « suffisant pour que l'annonce et la publication de la vente soient com- « plètes; *c'est à cette seule condition* qu'on a pu réduire ce mode de publi- « cité à une seule apposition d'affiches. »

« Enfin, a dit M. PASCALIS (*Rapport à la Chambre des députés*, *supra*, « p. 87), dans les six mois de la promulgation de la loi nouvelle, un règle- « ment d'administration publique déterminera la taxe des frais et dépens en « matière de ventes judiciaires, ainsi que la condition *bien importante, sans « laquelle cette loi ne pourvoirait pas suffisamment, il faut le reconnaître, à « la publicité des ventes*, c'est-à-dire à la conservation des affiches. »

ART. 4 DE LA LOI DU 21 MAI 1858.

..... (Le 1er § est relatif à la procédure d'ordre (*Voy*. t. 6, p. 397).

L'art. 692, tel qu'il est modifié par la présente loi, sera appliqué aux poursuites de saisie immobilière, commencées lors de la promulgation, dans lesquelles l'art. 692 de la loi précédente n'aura pas encore été mis à exécution.

DVI *tricies* (A). Cette disposition a été introduite dans la loi, sur la demande de la commission du Corps législatif dont le rapport s'exprime en ces termes : « Quant aux saisies immobilières qui ne seraient pas parvenues au moment des sommations prescrites par l'ancien article 692, de l'insertion ordonnée par l'ancien article 696, les nouveaux articles 692 et 696 leur seront appliqués. Votre commission l'a proposé, et le conseil d'Etat l'a trouvé convenable; le texte ne s'est expliqué que pour l'art. 692, mais parité de motifs existe pour l'art. 696. »

M. Duvergier, t. 58, p. 164, suite de la note 7, fait remarquer avec raison qu'il faut entendre ce passage en ce sens que, si dans une saisie commencée au moment de la promulgation de la loi, l'art. 692 n'a pas encore été exécuté, il devra l'être suivant la loi nouvelle, et par suite l'art. 696 le sera également d'après cette loi; mais si les notifications prescrites par l'article 692 avaient déjà été faites d'après la loi ancienne, l'art. 696 devrait l'être aussi d'après cette loi, et le nouvel art. 717 ne recevrait pas son application. Si le texte du rapport n'est pas explicite, il n'est pas cependant contraire à cette interprétation, la seule admissible. M. Seligman, p. 481, n° 740, qui partage d'ailleurs mon opinion, attribue, je crois, à tort, à M. Riché un sentiment opposé. Mais que faudra-t-il décider si, après les sommations de l'art. 692, faites sous l'empire de la loi de 1841, le poursuivant s'est arrêté, et si, pour donner suite à la procédure et faire procéder à la lecture du cahier des charges, il y a lieu de renouveler la sommation depuis la loi de 1858? Je pense que les premières sommations étant considérées comme non avenues, puisqu'il faut les renouveler, il y a avantage pour tous à le faire conformément aux nouvelles prescriptions qui associent la purge des hypothèques légales à la saisie.

FIN DU VOLUME V.

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY